

**Haftungsausschluß und Gesamtschuldnerausgleich
im deutschen und französischen Recht**

Hans F. Steinbeis

1973

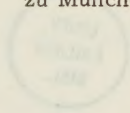


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554604_0001

Haftungsausschluß und Gesamtschuldnerausgleich
im deutschen und französischen Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von
Hans F. Steinbeis

1974

Referent: Professor Dr. Lorenz

Korreferent: Professor Dr. Ferid

Tag der mündlichen Prüfung: 19. 12. 1973



Gliederung

	Seite
§ 1) <u>Einleitung</u>	1
I. Der durch einen Haftungsausschluß gestörte Gesamt- schuldnerausgleich	
II. Beispiele aus der Rechtsprechung	
1. Enthaltungsvertrag. § 1359 BGB. Gefälligkeitsfahrt	
2. Verjährung	3
3. § 636 RVO. Art. L. 466, 470 C.séc. soc.	4
III. Der rechtspolitische Aspekt	5
IV. Zusammenstellung der Lösungsmöglichkeiten	7
V. Plan der Darstellung	9
I. Teil: Französisches Recht	10
§ 2) <u>Die Schadenshaftung</u>	
I. Allgemeines	
1. Nebeneinander von Verschuldens- und Gefähr- dungshaftung	
2. Der Begriff "faute"	11
3. Die Konkurrenzfrage	12
II. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten (le fait de la victime)	13
1. Ausnahme vom Alles- oder Nichts-Prinzip	
2. Folgen einer fehlenden gesetzlichen Regelung	
3. Wechselseitige Schädigung	16
§ 3) <u>Die Gesamtschuldregelung</u>	18
I. Arten	
1. Überblick	
2. Unterschiede. Erlaßvertrag	19
3. Konstruktion	21

	Seite
II. Anwendungsgebiet	22
1. Die obligation solidaire	
2. Die obligation in solidum	25
III. Ausgleich im Innenverhältnis	27
1. Art. 55 C.pén.	
2. Obligation in solidum	28
3. Rechtliche Geltendmachung	
§ 4) <u>Der gestörte Gesamtschuldnerausgleich</u>	29
A. <u>Überblick</u>	
I. Enthaltungsvertrag	
II. Verjährung	31
III. Haftungsausschluß im öffentlichen Versorgungsrecht	
IV. Zessionsausschluß	32
V. Höchstsummenbeschränkung	34
VI. Haftungsausschluß im Familienrecht	35
VII. victime par ricochet	36
B. <u>Gefälligkeitsfahrt</u>	39
I. Voraussetzungen und Varianten	
II. Lösung II	40
III. Lösung III	42
1. Trib. civ. Corbeil	
2. Cour de Cassation	
3. Literatur	44
IV. Lösung I	
1. Rechtsprechung	45
2. Literatur	46
3. Beseitigung des Haftungsausschlusses	47

	Seite
C. <u>Haftungsausschluß im Sozialversicherungsrecht</u> (Art. L. 466, 470 C. séc. soc.)	50
I. Die gesetzliche Regelung	
1. Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Unter- nehmer	
2. Anspruch des Arbeitnehmers gegen Dritte	53
II. Haftung des Zweitschädigers bei geteilter Ver- antwortung	55
1. Die Frage des Quotenvorrechts	
2. Der Grundsatz der Anspruchskürzung	57
a) Mitverschulden des Arbeiters	
b) Mitverschulden des Unternehmers	
3. Die neuere Rechtsprechung	61
D. <u>Die Rechtfertigung der obligation in solidum</u>	64
I. Teilhaftung	
1. Ausgangspunkt	
2. Untaugliche Rechtfertigungen der obligation in solidum	65
3. Entklammerung	66
4. Teilhaftung in der Rechtsprechung	67
II. Volle Haftung	68
1. Betonung der klassischen Rechtfertigung	
2. Die neuere Rechtsprechung	71

	Seite
II. Teil: Deutsches Recht	72
<u>Vorbemerkungen</u>	
I. Schuld-, Haftungs- und Klagbarkeitsausschluß	
II. Abgrenzung und Einteilungsversuche	73
III. Überblick	77
§ 5) <u>Der gestörte Gesamtschuldnerausgleich</u>	78
A. <u>Enthaftungsvertrag</u>	
I. Lösung I	
1. Das Standardargument	
2. Zusätzliche Begründungen	80
3. Kritik an Lösung I	81
II. Lösung II	82
1. Besondere Fallgestaltungen	
a) Abtretung	
b) Subsidiäre Freistellung	83
2. Besondere Begründungen	84
a) Gleichsetzung von Schadensersatz- und Unterhaltungspflicht	
b) Ausgleich nach § 823 II BGB	
c) Auslegung des § 17 KFG	85
3. Allgemeine Begründung	86
a) Literatur	
b) Argumentation des BGH	87
4. Rückgriff des freigestellten Schädigers	89
III. Lösung III	
1. Kritik an Lösung II	
2. Anspruchskürzung oder Anspruchskreisel?	90
3. Begründungen für Lösung III	92

	Seite
B. <u>Haftungsausschlüsse im BGB</u>	94
I. § 839 I, 2 BGB	
1. Lösung I	
2. § 839 a RefE.	95
II. § 1359 BGB	96
1. Lösung I	
2. Lösung II	
3. Beseitigung des Haftungsausschlusses	97
C. <u>Haftungsausschlüsse bei der Gefährdungshaftung</u>	98
I. § 8 a StVG	
1. Lösung I	
2. Kritik an Lösung I	
II. § 12 StVG	99
III. § 5 SHG	
D. <u>Haftungsausschlüsse in einem Sozialversicherungssy-</u> <u>stem</u>	101
I. §§ 636, 637 RVO (§§ 898, 899 RVO a.F.)	
1. Lösung I	
2. Lösung III	103
a) Argumente des BGH	
b) Kritik	105
II. §§ 151/BBG, 81 BRRG	106
1. Lösung II	108
2. Lösung III	110
E. <u>Zessionsausschluß</u>	113

	Seite
§ 6) <u>Auswertung</u>	114
A. <u>Allgemeine Lösungsvorschläge auf Grund der Eigenart der Gesamtschuldhaftung</u>	116
I. Prölss	
II. Keuk	
B. <u>Kritik der Verklammerungstheorie</u>	118
I. Äquivalenztheorie und Schädigermehrheit	119
1. alternative Kausalität	
2. kumulative Kausalität	121
II. Adäquanztheorie und Schädigermehrheit	122
III. Ergebnis	123
C. <u>Rechtfertigung der Gesamtschuldhaftung</u>	126
I. <u>Nebentäter</u>	127
1. Allgemein	
a) wechselweise Verursachung	
b) isolierte Handlungen	128
2. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten	130
a) Quotenhaftung	
b) Gesamtschuldhaftung	
c) Systemwidrigkeit der Einzelabwägung	132
II. <u>§ 830 I, 2 BGB</u>	135
1. Reichweite	
2. Rechtfertigung	136
3. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten	
4. Einseitige Anwendung?	138
III. <u>Der Anspruch nach § 847 BGB</u>	140
1. Ausgleichsfunktion	
2. Genugtuungsfunktion	141
3. Einheitlichkeit des Anspruchs	142

	Seite
IV. <u>Zusammenfassung. Innenverhältnis</u>	144
1. Schadensausgleich	
a) nachgewiesene Kausalität	
aa) Außenhaftung	
bb) Innenausgleich	
b) vermutete Kausalität	145
aa) Außenhaftung	
bb) Innenausgleich	
2. Genugtuung	146
§ 7 <u>Ergebnisse</u>	147
A. <u>Genugtuung</u>	
B. <u>Schadenshaftung nach § 830 I, 1 und II BGB</u>	
C. <u>Schadenshaftung nach § 830 I, 2 BGB</u>	148
D. <u>Ausschöpfen der Möglichkeiten des § 254 BGB</u>	149
I. Handeln auf eigene Gefahr. Gefälligkeitsfahrt	
II. Enthaftungsvertrag. § 1359 BGB	150
III. § 8 a StVG	151
E. <u>Schadenshaftung bei Nebentätern</u>	152
I. <u>Lösung I</u>	
1. Haftungsausschlüsse bei verschärfter Verantwortlichkeit	
2. Haftungsausschluß für bestimmte Schuld- formen. Enthaftungsvertrag	154

	Seite
II. <u>Lösung II</u>	156
1. Gegenständliche Haftungsbegrenzungen	
a) kraft Gesetzes	
b) auf Grund einer Vereinbarung	157
2. Pactum de non petendo. Verjährung	
III. <u>Lösung III</u>	158
1. Gefahrgeneigte Arbeit. § 78 I, 2 BBG	
2. § 67 II VVG	159
3. §§ 636, 637 RVO. 151 BBG	160

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ACP	Archiv für civilistische Praxis
ADSp	Allgemeine deutsche Spediteurbedingungen
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AtomG	Atomgesetz
BB	Der Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeAUnfG	Beamtenunfallfürsorgegesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BinnSchG	Binnenschiffahrtsgesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambres civiles (Jahr, Teil, Nummer, Seite)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre criminelle (Jahr, Nummer, Seite)
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
cass. ch. réun.	Cour de cassation, chambres réunies
C. Civ.	Code civil
Civ.	Cour de cassation, chambre civile
chron.	chronique
Com.	Cour de cassation, chambre civile, section commerciale et financière
Cons. d'Etat	Conseil d'Etat

C. Pén.	Code pénal
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
C. Séc. Soc.	Code de la sécurité sociale
D.	Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation (Jahr, Teil, Seite)
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBG	Deutsches Beamten-gesetz
D. H.	Dalloz, recueil hebdomadaire de jurisprudence (Jahr, Teil, Seite)
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
doctr.	doctrine
D. P.	Dalloz, recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine (Jahr, Teil, Seite)
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EVO	Eisenbahn-Verkehrsordnung
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fußn.	Fußnote
G	Geschädigter
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbHG	Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
G. P.	La Gazette du Palais (Jahr, Halbjahr, Teil, Seite)
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (Zeitschrift)
J. C. P.	Juris-Classeur Périodique = Semaine Juridique (Jahr, Teil, Nummer)
JherJb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JurA	Juristische Analysen (Zeitschrift)

Jus	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KarlsruF	Karlsruher Forum (Zeitschrift)
KFG	Kraftverkehrsgesetz
KG	Kammergericht
KVO	Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen
leg.	legislation
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
Lösung I, II, III	vgl. Seite 7 ff
LVG	Luftverkehrsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zum BGB
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n ^o	numéro
OblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
obs.	observation
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
p.	page
PatG	Patentgesetz
PostG	Gesetz über das Postwesen
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdK	Das Recht des Kraftfahrers (Zeitschrift)
Rdn.	Randnote
Rdz.	Randzeichen
RefE.	Referentenentwurf
Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
Rev. adm.	Revue administrative

Rev. gén. ass. terr.	Revue générale des assurances terrestres
Rev. tr. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Jahr, Seite)
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHG	Reichshaftpflichtgesetz
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
S.	Sirey, recueil général des lois et des arrêts (Jahr, Teil, Seite)
S ₁	Der privilegiert haftende Erstschädiger
S ₂	Der nicht befreite Zweitschädiger
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SHG	Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden
Soc.	Cour de cassation, chambre civile, section sociale
SoldG	Soldatengesetz
SoldVG	Soldatenversorgungsgesetz
som.	sommaire
Sozgbk	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SozVers	Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
t.	tome
Trib. civ.	Tribunal civil
UVG	Unfallversicherungsgesetz
V	Versicherer
VAE	Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
Vorb.	Vorbemerkung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
Warn.	Warneyer. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

ZfRV

Zeitschrift für Rechtsvergleichung

ZPO

Zivilprozeßordnung

ZZP

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß

§ 1) Einleitung

I. Der durch einen Haftungsausschluß gestörte Gesamtschuldnerausgleich

Schädigen mehrere Personen einen anderen und haften sie als Gesamtschuldner, dann wird im französischen und deutschen Recht der Schaden nach gleichen Grundsätzen verteilt. Im Außenverhältnis schuldet jeder Täter dem Verletzten vollen Ersatz. Dieser kann jene nach seinem Belieben in Anspruch nehmen, wird insgesamt jedoch nur einmal entschädigt, da die Leistung eines der Gesamtschuldner befreiend für die übrigen wirkt. Ist der Gläubiger befriedigt, dann gleichen sich die Schadensstifter untereinander aus, so daß jeder nur mit einem Teil des Gesamtschadens belastet wird. Dieser Ausgleichsmechanismus wird gestört, wenn sich einer der Schädiger dem Verletzten gegenüber auf einen gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsausschluß berufen kann.

II. Beispiele aus der Rechtsprechung

Das Problem der Regreßbehinderung durch einen Haftungsausschluß soll an Hand eines Grundfalls und den dazu von französischen und deutschen Gerichten bei verschiedenen Haftungsausschlüssen entwickelten Lösungen veranschaulicht werden.

1. Angenommen S_1 nimmt den G auf seinem Motorrad mit, wobei die Haftung des S_1 vertraglich ausgeschlossen worden ist. G wird bei einem Unfall verletzt, den neben S_1 der S_2 mitverschuldet hat. Nach dem BGH ¹⁾ kann G vollen Ersatz seines Schadens von S_2 beanspruchen. S_2 seinerseits kann nach §§ 840 I, 246, 254 BGB von S_1 Ausgleich verlangen. Der BGH beschränkt damit die Wirkung des vertraglichen Haftungsausschlusses auf das Verhältnis der Parteien. Die Enthaltungsabrede dürfe nicht den an ihr unbeteiligten S_2 belasten. Folge ist, daß S_1 bei Schädigermehrheit so dasteht, als hätte ² er keinen Enthaltungsvertrag geschlossen. Bei Alleinverantwortlichkeit bleibt S_1 unbehelligt, während er bei bloßer Mitverursachung einen Teil des Schadens tragen muß.

1) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213

Zum gleichen Ergebnis kommt der BGH ²⁾, wenn S_1 sich als Ehegatte des G auf § 1359 BGB berufen kann. Auch diese gesetzliche Haftungsmilderung dürfe den Gesamtschuldnerausgleich nicht beeinträchtigen. Vertragliche und gesetzliche Haftungsbeschränkung seien gleich zu behandeln, da beide in gleicher Weise durch die zwischen G und S_1 bestehenden persönlichen Beziehungen motiviert sind. § 1359 BGB erfülle seinen Zweck nur im Verhältnis der Ehegatten und dürfe daher nicht in Rechtspositionen Dritter eingreifen. Auch hier entwertet der bei Schädigermehrheit zugelassene Gesamtschuldnerausgleich den Haftungsausschluß.

Eine andere Lösung gibt die Cour de Cassation ³⁾ für den einer vertraglichen Freizeichnung ähnlichen Fall der Gefälligkeitfahrt, bei der - ohne daß die Halter, die zugleich Fahrer sind, ein Verschulden träge - die Kraftfahrzeuge von S_1 und S_2 kollidiert sind. Der von S_1 aus Gefälligkeit beförderte und bei dem Unfall verletzte G hatte nach der französischen Rechtsprechung gegen S_1 keinen Anspruch auf Schadensersatz. G konnte sich lediglich an den Zweitschädiger S_2 halten, der ihm nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung verantwortlich war. Die Cour de Cassation gab dem G gegen S_2 jedoch nicht einen Anspruch auf Ersatz seines ganzen Schadens. G erhielt nur den Teil seines Gesamtschadens ersetzt, den S_2 nach einem Gesamtschuldnerausgleich mit S_1 im Endergebnis zu tragen gehabt hätte. In seiner Begründung nähert sich das Gericht dem BGH, obwohl es zu einem anderen Ergebnis kommt. Beide Entscheidungen behaupten einen engen Zusammenhang zwischen der gesamtschuldnerischen Haftung gegenüber dem Geschädigten im Außenverhältnis und der Ausgleichspflicht im Innenverhältnis. Der BGH gewährt daher den Ausgleichsanspruch trotz eines Haftungsausschlusses. Die Cour de Cassation kürzt den Anspruch des G gegen S_2 , der nur in Höhe seines Verantwortungsbeitrags haftet, da eine Gesamtschuld eine bestehende Ausgleichsmöglichkeit voraussetzt. Das Haftungsprivileg des S_1 läßt die Cour de Cassation unangetastet. Dafür muß G auf den Grundsatz der Totalreparation verzichten und den von S_1 verursachten Schadensteil selbst tragen. Schon im Verhältnis zum Geschädigten wird nur nach Verantwortungsbeiträgen ge-

2) BGH v. 27. 6. 1961, BGHZ 35, 317

3) Civ. 9 mars 1962, J.C.P. 1962. II. 12728

haftet, obwohl prinzipiell dieser Grundsatz erst bei einem Ausgleich unter den Schädigern eingreift.

2. Die Rechtsprechung des BGH und der Cour de Cassation widersprechen sich in gleicher Weise, wenn der Anspruch des G gegen einen der beiden nebeneinander verantwortlichen Schädiger zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, aber nachträglich verjährt ist.

Nach dem BGH ⁴⁾ kann S_2 , der dem G vollen Schadensersatz geleistet hat, den S_1 auch dann zum Ausgleich nach § 426 BGB heranziehen, wenn S_1 sich dem G gegenüber auf Verjährung berufen kann. Der Ausgleichsanspruch nach § 426 I BGB unterliege einer eigenen Verjährungsfrist nach § 195 BGB. Sie ist unabhängig von der eventuell kürzeren und für jeden Gesamtschuldner nach § 425 II BGB möglicherweise verschiedenen Verjährung der Schadensersatzansprüche des G gegen S_1 und S_2 . Damit kommt der BGH zum gleichen Ergebnis wie beim vertraglichen Haftungsausschluß: weder durch vorherigen Verzicht, noch durch nachträgliche Verjährung soll die Gläubigerwillkür bestimmen, welcher Gesamtschuldner letztlich den Schaden zu tragen hat. Diese in der Tat unerfreuliche Folge vermeidet die französische Rechtsprechung auf andere Weise.

Die Cour de Cassation ⁵⁾ gibt dem G, der seine Forderung gegen S_1 verjähren hat lassen, nur einen auf den Tatbeitrag des S_2 beschränkten Schadensersatzanspruch gegen diesen.

Die Frage einer Ausgleichspflicht im Verhältnis S_1 - S_2 stellt sich daher nicht. Das Ergebnis begründet die Cour de Cassation mit dem schon bei der Gefälligkeitsfahrt gebrauchten Argument: eine Gesamtschuld setze voraus, daß der Geschädigte in gleicher Weise einen Anspruch gegen beide Schädiger habe, sonst sei dem Schuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, der Rückgriff gegen den Mitschädiger versperrt. Ohne einen Ausgleichsanspruch könne eine Gesamtschuldhaftung nicht anerkannt werden. Daher bestehe schon im Verhältnis zum Geschädigten eine Teilhaftung der Schädiger nach Tatbeiträgen.

4) BGH v. 26. 10. 1955, VersR 56, 32

5) Civ. 27 janv. 1966, G.P. 1966. 1. J. 207 - 2^e arrêt -

3. Wie beim vertraglichen Haftungsausschluß oder bei der Verjährung divergiert die Rechtsprechung des BGH und der Cour de Cassation zur Regreßbehinderung durch Haftungsausschlüsse im Sozialversicherungsrecht. Darüber hinaus haben in jüngster Zeit die Gerichte beider Länder ihren bisherigen Standpunkt jeweils gewechselt.

Allgemeines Zivilrecht und Sozialversicherungsrecht werden in Deutschland und Frankreich zur Schadensregulierung bei Arbeitsunfällen ähnlich koordiniert. Nach § 636 I RVO, dem Art. L. 466 und 470 I C. Séc. Soc.⁶⁾ entsprechen, haftet der Unternehmer dem von ihm bei einem Arbeitsunfall geschädigten Arbeitnehmer für Personenschäden in der Regel nicht. Dafür tritt die Unfallversicherung mit ihren Leistungen ein. Das Haftungsprivileg des Unternehmers wird dadurch gerechtfertigt, daß er allein die Beiträge leistet, mit denen die Unfallversicherung finanziert wird. Nach § 1542 RVO, Art. L. 470 II C. Séc. Soc. gehen die Ansprüche des geschädigten Arbeitnehmers gegen sonstige für den Unfall verantwortliche Personen auf den Sozialversicherungsträger insoweit über, als dieser Leistungen zu erbringen hat. Im übrigen verbleiben sie dem Arbeitnehmer.

Angenommen der Arbeitnehmer G wird von seinem Arbeitgeber S_1 und dem Nebentäter S_2 bei einem Arbeitsunfall verletzt. S_1 haftet nach § 636 I RVO nicht. Hier stellt sich die Frage der Regreßbehinderung durch den Haftungsausschluß des § 636 RVO zweifach: für die auf den Sozialversicherungsträger nach § 1542 RVO übergegangenen und die beim Arbeitnehmer verbliebenen Ansprüche.

Gibt man der Berufsgenossenschaft das Recht, über § 1542 RVO den S_2 im vollen Umfang zum Schadensersatz heranzuziehen, dann ist weiter zu entscheiden, ob S_2 beim Unternehmer S_1 nach § 426 BGB Rückgriff nehmen kann, obwohl dieser nach § 636 RVO nicht haften soll. Die Frage wurde von der deutschen Rechtsprechung bisher verneint.⁷⁾ Kürzlich hat der BGH jedoch seine Auffassung geändert und den Rückgriffsanspruch der Berufsgenossenschaft nach § 1542 RVO um den Verantwortungsbeitrag des Unternehmers S_1 gekürzt.⁸⁾ Nach der RVO habe die Berufsgenossen-

6) diese Bestimmungen sind auf Seite 52 u. 54 wiedergegeben

7) zuletzt BGH v. 10. 1. 1967, VersR 67, 250

8) BGH v. 29. 10. 1968, BGHZ 51, 37

schaft an Stelle des Unternehmers für den Personenschaden des G einzustehen. Sie trete damit an die Stelle des an sich nach allgemeinem Zivilrecht haftpflichtigen Arbeitgebers. Es sei nicht gerechtfertigt, diese Regelung zu Lasten des außerhalb des Sozialversicherungsverhältnisses stehenden S_2 ausschlagen zu lassen. Das gleiche Ergebnis hat das RG vorübergehend ⁹⁾ und die französische Praxis einheitlich und unangefochten zum Haftungsausschluß der Art. L 466, 470 C. Séc. Soc. vertreten. ¹⁰⁾ Neuerdings hat die Cour de Cassation allerdings mit dieser Tradition gebrochen. ¹¹⁾ Sie nimmt für den Anspruch des verletzten Arbeitnehmers G gegen den Zweitschädiger S_2 den Standpunkt ein, den der BGH für den Rückgriff des Sozialversicherungsträgers inzwischen aufgegeben hat. Dieser Umschwung ist das Ergebnis einer geänderten Gesamtschuldkonzeption. Haben mehrere Personen einen Dritten geschädigt, dann könne dieser von jedem Täter auf jeden Fall vollen Ersatz verlangen. Ob der so in Anspruch genommene Mitschädiger Rückgriff im Innenverhältnis nehmen könne, sei für eine Gesamtschuldhaftung im Außenverhältnis unerheblich. Mit dieser Begründung müßte die Cour de Cassation heute den Fall des durch den Haftungsausschluß der Gefälligkeitfahrt gestörten Gesamtschuldnerausgleichs anders entscheiden als im Jahre 1962, da die Argumentation - anders als beim BGH - nicht auf den Haftungsausschluß im Sozialversicherungsrecht beschränkt, sondern allgemein gehalten ist.

III. Der rechtspolitische Aspekt

Der Blick auf die Rechtsprechung hat gezeigt, daß das im Prinzip gleiche Problem der Regreßbehinderung bei verschiedenen Haftungsausschlüssen verschieden gelöst werden kann. Die Suche nach allgemeinen Lösungssichtspunkten hat daher einmal bei der ratio der einzelnen Haftungsausschlüsse anzusetzen. Zum anderen sind Sinn und Zweck der Gesamtschuldhaftung mehrerer Schädiger näher zu untersuchen. Aus beiden Komponenten müßte sich eine differenzierte Lösung gewinnen lassen. Die oben an-

9) zuletzt RG v. 20. 7. 1936, RGZ 152, 46

10) vgl. unten S. 55 ff

11) Civ. 2 juillet 1969, G.P. 1969. 2. J. 311 - 1^{er} arrêt -

gedeuteten Divergenzen zwischen der deutschen und französischen Rechtsprechung, denen eine in beiden Rechtsordnungen in sich uneinige Literatur entspricht, legen einen Vergleich nahe. Er erlaubt vielleicht, neue Lösungsgesichtspunkte zu finden oder alte rechtsvergleichend zu erhärten.¹²⁾

Für die zu suchende allgemeine Lösung der Frage des durch einen Haftungsausschluß gestörten Gesamtschuldnerausgleichs ist es unerheblich, ob beispielsweise die Schadensverteilung nach einem Verkehrsunfall, in den zwei Ehegatten und ein weiterer Schädiger verwickelt sind, zwischen den Versicherungsgesellschaften oder den Opfern selbst zu regeln ist. Zwar bestimmt dies die Aura eines Rechtsstreits. Geschick und Kunst des Richters bestehen auch darin, diese Gesamtsituation zu berücksichtigen.¹³⁾

Das Problem der Regreßbehinderung ist jedoch in beiden Fällen gleich zu lösen. Auch macht es keinen Unterschied, ob es sich um einen Straßenverkehrsunfall handelt, oder ob zu entscheiden ist, ob der Architekt S_2 , der neben dem vertraglich freigezeichneten Bauunternehmer S_1 für einen dem Bauherrn G zugefügten Schaden verantwortlich ist, diesen in vollem Umfang allein zu tragen hat. Diese verschiedenen Lebenssachverhalte beeinflussen die gestellte Frage nur insoweit, als es sich bei beiden Beispielen um verschiedene Haftungsgrundlagen und verschiedene Haftungsausschlüsse handelt. Ist somit der durch einen Haftungsausschluß gestörte Gesamtschuldnerausgleich eine in erster Linie dogmatische Frage, so hat das Problem dennoch eine rechtstatsächliche und rechtspolitische Komponente: den einschlägigen Entscheidungen französischer und deutscher Gerichte liegen zu einem großen Teil Verkehrsunfälle zugrunde. Damit wird die zivilrechtliche Spezialfrage der Regreßbehinderung zu einem Teilaspekt des Weltproblems eines sachgemäßen Schadensausgleichs bei Straßenverkehrsunfällen.

Für das deutsche Recht hat Eike v. Hippel - unter Verarbeitung der internationalen Reformdiskussion¹⁴⁾ - vorgeschlagen, die Kraftfahrhaftung

12) zu diesem Aspekt der rechtsvergleichenden Methode, vgl. Zweigert, RabelsZ 15, 17 f

13) vgl. Rother, S. 194

14) vgl. die Nachweise bei v. Hippel, S. 42 f

abzuschaffen und durch eine Unfall- und Sachversicherung zugunsten der Verkehrsoffer zu ersetzen. ¹⁵⁾

Bei einer derartigen Regelung bestünde kein Bedürfnis mehr für eine vertragliche Freizeichnung gegenüber dem in einem Kraftfahrzeug Beförderten. Haftungsausschlüsse wie § 1359 oder § 1664 BGB gegenüber Ehegatten und Kindern haben in einem derartigen System ebensowenig Berechtigung wie § 8 a StVG, der die Gefährdungshaftung für nicht entgeltlich und geschäftsmäßig beförderte Personen ausschließt. ¹⁶⁾ Das gleiche gilt für die Höchstsummenbeschränkung des § 12 StVG. ¹⁷⁾ Außerdem würde sich im Bereich der Sozialversicherung die Frage nicht mehr stellen, in welchem Umfang der Versicherungsträger von dem Zweitschädiger nach § 1542 RVO Ersatz verlangen kann, da beim Eingreifen der zu schaffenden Unfallversicherung die Leistungspflicht der Sozialversicherung überhaupt ausgeschlossen sein soll. ¹⁸⁾ Damit wäre das Risiko von Straßenverkehrsunfällen völlig in die Sphäre der Kraftfahrer verlagert und das kostspielige "Geldkarussell" der Regresse gestoppt. ¹⁸⁾ Eine Kollision des Haftungsausschlusses des § 636 RVO mit einem Ausgleichsanspruch nach §§ 840, 426 BGB wäre bei Straßenverkehrsunfällen im Fall des Rückgriffs der Berufsgenossenschaft nicht mehr denkbar. Sollte der von v. Hippel unterbreitete Reformvorschlag eines Tages Gesetz werden, dann entfielen mit den oben genannten Haftungsausschlüssen auch die praktisch häufigsten Fälle, bei denen sich die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs bisher gestellt hat.

IV. Zusammenstellung der Lösungsmöglichkeiten

Die von der Rechtsprechung bei der Regreßbehinderung durch verschiedene Haftungsausschlüsse gefundenen Auswege haben drei in Betracht kommende Lösungsmöglichkeiten gezeigt. Sie sollen hier zusammenfassend einander gegenübergestellt werden.

15) v. Hippel, NJW 67, 1734;
v. Hippel, S. 45

16) v. Hippel, S. 65

17) v. Hippel, S. 71

18) v. Hippel, S. 91

Es handelt sich um einen Dreipersonenkonflikt. Die Frage ist, wer von den Beteiligten den Schaden teil zu tragen hat, in dessen Höhe der Erstschädiger dem in Anspruch genommenen Zweitschädiger ohne den Haftungsausschluß ausgleichspflichtig wäre. Beteiligte sind der nicht haftende S_1 und der Zweitschädiger S_2 einerseits, der Geschädigte G und gegebenenfalls der Privat- oder der Sozialversicherer V andererseits.

Lösung I geht zu Lasten des S_2 . G kann von ihm, dem der Rückgriff gegen S_1 durch dessen Freistellung versperrt ist, vollen Schadensersatz verlangen. S_2 trägt den ganzen Schaden allein und somit auch den an sich im Innenverhältnis auf S_1 entfallenden Teil. Der Haftungsausschluß wirkt sich somit zu Lasten des an ihm nicht beteiligten S_2 aus.

Lösung II benachteiligt den S_1 . Der Schaden verteilt sich im Ausgleichsverhältnis so, als ob der Haftungsausschluß nicht bestünde. Hat G von S_2 vollen Ersatz erhalten, dann kann dieser von S_1 Ausgleich verlangen. Der Haftungsausschluß ist immer dann unwirksam, wenn ein Dritter für den Schaden mitverantwortlich ist.

Lösung III belastet den G, beziehungsweise einen Privat- oder Sozialversicherer V. Hier wird der Anspruch des G oder V gegen S_2 von vornherein um den Betrag gekürzt, den S_1 ohne den Haftungsausschluß beim Ausgleich mit S_2 zu tragen hätte. S_2 haftet damit schon im Verhältnis zum Geschädigten nur in Höhe der Quote, die auf ihn im Ausgleichsverhältnis entfiel. G oder V werden mit dem Verantwortungsbeitrag des S_1 belastet, der frei ausgeht. Der Haftungsausschluß wirkt zu Lasten des G auch bei Ansprüchen, die er gegen unbeteiligte Dritte hat.

Ob der bei Lösung II zur Schadensregulierung herangezogene S_1 seinerseits Ersatz von G verlangen kann, ist eine Frage des Einzelfalls, die von der Auslegung des Haftungsausschlusses abhängt. Diese Variante einer der drei Lösungen eindeutig zuzuordnen, ist nicht möglich. Bei unterschiedlicher rechtstechnischer Durchführung teilt sie mit der dritten Möglichkeit das Ergebnis, während sie systematisch Lösung II voraussetzt. Herkömmlich berücksichtigt man den ersten Gesichtspunkt und behandelt daher die Frage, ob S_1 gegen G Rückgriff nehmen kann, im Rahmen von

Lösung III. ¹⁹⁾ Aus Darstellungsgründen wird im folgenden diese Variante im Zusammenhang mit der zweiten Möglichkeit behandelt. Ein Rückgriff des S₁ gegen den G läßt sich zwar selbst bei gesetzlichen Haftungsausschlüssen begründen. ²⁰⁾ Er wird jedoch in erster Linie beim Enthaltungsvertrag als Korrektiv zu Lösung II und im französischen Recht überhaupt nicht erörtert.

V. Plan der Darstellung

Bevor die Auseinandersetzung zu den einzelnen Haftungsausschlüssen dargestellt wird (§ 4), muß - soweit zu deren Verständnis nötig - kurz auf die Besonderheiten der Schadenshaftung (§ 2) und der Gesamtschuldregelung (§ 3) im französischen Recht eingegangen werden. Das damit gewonnene Material soll dann nach Darstellung der Lösungsvorschläge im deutschen Recht verwertet werden. Die Arbeit zerfällt somit in zwei Teile. Bei der im Prinzip getrennten Darstellung der Frage in beiden Rechtsordnungen ließen sich in § 2 und § 3 gewisse Überschneidungen nicht vermeiden, da sich die Eigenheiten des französischen Rechts teilweise im Vergleich mit deutschen Lösungen schneller verdeutlichen lassen.

19) Ludewig, S. 176 f; 184 ff
Reinicke, NJW 54, 1642

20) Ludewig, S. 179; Hanau VersR 67, 523;
a. A. Ising, S. 204

I. Teil: Französisches Recht

§ 2) Die Schadenshaftung

I. Allgemeines

In Frankreich ist das Schadensrecht gesetzlich nur in wenigen Grundsätzen festgelegt. Die fünf im C. Civ. den unerlaubten Handlungen gewidmeten Bestimmungen enthalten in Art. 1382 und 1383 die Haftung für eigenes Verschulden. Eine Einstandspflicht für fremdes Verschulden statuiert Art. 1384 in Abs. 1, 1. Alt. und in den Abs. 4 - 8. In Art. 1384 Abs. 1, 2. Alt., Abs. 2 und 3, sowie in Art. 1385, 1386 findet sich die Haftung für Schäden durch Sachen. Angesichts dieser dürftigen Regelung ist Grundlage des französischen Schadensersatzrechts die Generalklausel des Art. 1382 C. Civ.. Von ihr ausgehend hat die Rechtsprechung das heutige System entwickelt. Sie hatte sich dabei häufig mit Fragen auseinanderzusetzen, die in Deutschland der Gesetzgeber beantwortet hat, wie zum Beispiel das in § 830 I, 2 BGB geregelte Problem ungeklärter Verursachung bei Schädigermehrheit.²¹⁾ Der gegenwärtige Rechtszustand kann und braucht hier nicht in allen Verästelungen dargestellt zu werden. Zum Verständnis des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs genügen einige Hinweise zum Nebeneinander von Verschuldens- und Gefährdungshaftung, zum Begriff "faute" und zur Konkurrenzfrage.

1. Wie im deutschen, so spielen auch im französischen Recht mehrere "Zurechnungsprinzipien"²²⁾ zusammen. Im C. Civ. finden sich neben Bestimmungen, die einen Verschuldensnachweis erfordern, Tatbestände, wo diese Voraussetzung nicht nötig ist. Zur Begründung einer allgemeinen Einstandspflicht für durch Sachen verursachte Schäden (responsabilité du fait des choses) hat die Rechtsprechung den Art. 1384 C. Civ. entdeckt.

21) vgl. Carbonnier IV, n^o 92, p. 322 f;
Mazeaud-Tunc II, n^o 1950, p. 1073

22) Larenz, Jus 65, 373

Diese Vorschrift war vom Gesetzgeber nur als ankündigender Hinweis auf die den §§ 833, 836 BGB entsprechenden Art. 1385, 1386 C. Civ. gedacht.²³⁾ Eine bloße Rubrik wurde damit zur Anspruchsgrundlage. Seit dem grundlegenden arrêt Jand'heur²⁴⁾ kann beispielsweise ein durch ein Kraftfahrzeug Verletzter von dem Halter (gardien) auch dann nach Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. Ersatz verlangen, wenn diesen kein Verschulden trifft. Darüber ist man sich im Ergebnis einig. Damit ist heute die französische Rechtslage der deutschen Kraftfahrzeughaftung weitgehend vergleichbar. Streit besteht jedoch nach wie vor, wie sich diese Einstandspflicht dogmatisch rechtfertigen und einordnen läßt. Teils beruft man sich auf den Gefährdungsgedanken (théorie du risque),²⁵⁾ teils versucht man auch hier, das Verschulden als Grundlage jeder zivilrechtlichen Ersatzpflicht zu retten.²⁶⁾

2. Neben Schaden und Kausalzusammenhang ist die dritte aus Art. 1382 C. Civ. abgeleitete Voraussetzung für eine deliktische Schadensersatzpflicht die haftungsbegründete Handlung, die faute délictuelle.²⁷⁾ Dieser komplexe Begriff enthält zugleich objektive und subjektive Elemente. Im französischen Recht fehlt die dem deutschen Juristen geläufige Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld. Nach Savatier²⁸⁾ setzt sich die faute aus objektiver Pflichtverletzung (devoir violé) und subjektiver Vorwerfbarkeit (l'imputabilité) zusammen. Carbonnier betont stärker die Rechtswidrigkeit,²⁹⁾ während der von Mazeaud-Tunc gegebene Ansatzpunkt, nach dem die faute als Fehlverhalten anzusehen ist, die Rechtswidrigkeit außer Betracht läßt.³⁰⁾ Diese unterschiedlichen Auffassungen brauchen hier nicht weiter vertieft zu werden, da im Zusammenhang der Regreßbehinderung durch einen Haftungsausschluß weniger das Vorliegen als das Fehlen einer faute interessiert: wenn französische Gerichte nach Art. 1384 I

23) Carbonnier IV, n° 104, p. 367

24) Cass. ch. réun. 13 fév. 1930, D.P. 1930. I. 57

25) Savatier I, n° 333, p. 435

26) Colin-Capitant-Morandiére II, n° 1185, p. 673 f

27) Carbonnier IV, n° 93, p. 325

28) Savatier I, n° 4, p. 5

29) Carbonnier IV, n° 93, p. 326

30) Mazeaud-Tunc I, n° 395, p. 473;

Ferid, 2 M 48 f, S. 830

C. Civ. zu Schadensersatz verurteilen, ohne daß dem Schädiger eine faute nachgewiesen werden muß, dann genügt es zum Verständnis des deutschen Lesers, sich darunter fehlendes Verschulden vorzustellen.

3. Mit dem Bestehen mehrerer möglicher Anspruchsgrundlagen für eine Schadensersatzpflicht stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Mehrere außervertragliche Schadensersatzansprüche verdrängen im französischen Recht einander nicht. Deshalb kann Art. 1382 neben Art. 1384 C. Civ. geltend gemacht werden.³¹⁾ Anders wird jedoch das Verhältnis von vertraglichen und außervertraglichen Anspruchsnormen beurteilt. Nach dem Grundsatz des "non cumul" schließt das spezielle Vertragsverhältnis sonstige deliktische Ansprüche aus.³²⁾ Der Geschädigte soll nicht die jeweiligen Vorteile der vertraglichen oder deliktischen Haftung wahlweise oder nebeneinander geltend machen können. Im Falle einer erleichterten oder ausgeschlossenen Vertragshaftung kann sich der Verletzte daher nicht auf weitergehende deliktische Ansprüche berufen.³³⁾ Das deutsche Recht kommt trotz anderem Ausgangspunkt zum gleichen Ergebnis. Die §§ 521, 599, 690, 708 BGB, ebenso wie eine vertragliche Einschränkung, mildern auch die außervertragliche Schadenshaftung, obwohl Vertrags- und Deliktsansprüche grundsätzlich nebeneinander geltend gemacht werden können.³⁴⁾ Nach der französischen Rechtsprechung kann allerdings die responsabilité délictuelle für zukünftige Schäden vertraglich nicht erleichtert oder ausgeschlossen werden.³⁵⁾ Die Art. 1382 C. Civ. seien zwingendes Recht; ein Vertrag in diesem Bereich verstoße gegen den ordre public. Damit sind die Art. 1382 ff C. Civ. einerseits zwar nicht abdingbar, andererseits aber auf Vertragsparteien nicht anwendbar.³⁶⁾

31) Carbonnier IV, n° 113, p. 413 f; Boré, J. C. P. 1965. I. 1961 (I)

32) Planiol-Ripert-Esmein VI, n° 493, p. 670; Rodière, n° 1687, p. 306

33) Mazeaud-Juglart II, n° 403, p. 339;
Planiol-Ripert-Esmein VI, n° 493, p. 672

34) Esser II, § 112 V, S. 459 f; Georgiades, S. 87

35) vgl. z. B. Civ. 17 fév. 1955, D. 1956. J. 17;
Mazeaud-Tunc III, n° 2570, p. 730

36) Mazeaud-Tunc I, n° 178, p. 232 f

II. Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten (le fait de la victime)

1. Im französischen und deutschen Recht gilt grundsätzlich das sog. Alles- oder Nichts-Prinzip. Danach hat der Schädiger dem Verletzten den ganzen Schaden zu ersetzen (réparation intégrale), ohne Rücksicht auf das Ausmaß seiner Verursachung oder seines Verschuldens.³⁷⁾ Tatbeiträge Dritter entlasten daher den Schädiger nicht.³⁸⁾ Anders ist dies jedoch, wenn sich der Geschädigte seine Mitverursachung zurechnen lassen muß. Das Verhalten des Geschädigten kann einmal, wenn es für den Schädiger unvorhersehbar und unvermeidbar war, als "cause étrangère" den Schädiger völlig entlasten.³⁹⁾ Ist das nicht der Fall, dann wird der Schaden geteilt (partage des responsabilités).⁴⁰⁾

2. Im C. Civ. fehlt allerdings eine dem § 254 BGB vergleichbare allgemeine Bestimmung. Lediglich in einigen Spezialgesetzen ist für Flugzeug- und Seilbahnunfälle, sowie für Schiffskollisionen das Mitverschulden des Geschädigten geregelt.⁴¹⁾ In Frankreich mußte daher die Schadensenteilung zwischen Schädiger und mitverantwortlichem Geschädigten dogmatisch begründet werden. Man ist sich dabei eines Zusammenhangs bewußt geblieben, auf den auch im deutschen Recht, trotz der ihn verdeckenden Regelung des § 254 BGB, hingewiesen wird:⁴²⁾ beim Mitverschulden des Geschädigten handelt es sich um einen Unterfall der Schädigermehrheit. Zur Begründung der Anspruchskürzung beim Mitverschulden des Verletzten wird daher auf die Grundsätze der Schadensverursachung durch mehrere Täter zurückgegriffen. Umgekehrt wird im deutschen Recht bezeichnenderweise § 254 BGB, der nur das Unterproblem des Mitverschuldens

37) Ferid, 2 B 108, S. 460; Neumann-Schndedewind, S. 14

38) Mazeaud-Juglart II, n^o 586, p. 571

39) Marty-Raynaud II, 1, n^o 497, p. 540

40) Mazeaud-Juglart II, n^o 594, p. 577;
Durry, Rev. tr. dr. civ. 1968, n^o 11, p. 552

41) Marty-Raynaud II, 1, n^o 496, p. 540

42) Gernhuber ACP 152, 76; Rother, S. 51

regelt, beim Ausgleich unter mehreren Schädigern nach §§ 840 I, 426 BGB analog angewandt.⁴³⁾ Die französische Lehre begründet die Schadensteilung in folgender Weise: an sich müßte der Schädiger den Verletzten zunächst voll entschädigen, da er ihm nach allgemeinen Grundsätzen zur Totalreparation verpflichtet ist. Danach könnte er jedoch gegen diesen - wie auch sonst gegen einen Mitschädiger - teilweise Rückgriff nehmen. Entsprechend dem Gedanken des "*dolo petit qui petit quod statim rediturus sit*", wird daher der Anspruch des Geschädigten von vornherein um seinen Verantwortungsbeitrag gekürzt.⁴⁴⁾ Diese Konstruktion hat eine interessante Folge: die beim gestörten Gesamtschuldnerausgleich gewonnenen Argumente lassen sich bei der Frage einsetzen, ob das Mitverschulden des unmittelbar Geschädigten die Schadensersatzansprüche Dritter gegen den Verletzer mindert. Die Frage der Regreßbehinderung taucht damit an einer Stelle auf, wo sie ein deutscher Betrachter nicht vermutet. Darauf ist unten näher einzugehen.⁴⁵⁾

Infolge fehlender gesetzlicher Regelung mußte die französische Dogmatik nicht nur die Ausnahme vom Grundsatz der Totalreparation begründen, sondern auch entscheiden, nach welchen Grundsätzen der Schaden zwischen dem Schädiger und dem mitverantwortlichen Verletzten aufzuteilen ist. Die bei § 254 BGB nacheinander angebotenen Kriterien schließen sich nach französischer Auffassung aus. Der Schaden ist nach einer Meinung entsprechend der Schwere des Verschuldens (*gravité respective des fautes*),⁴⁶⁾ nach einer anderen Auffassung nach Verursachungsgraden (*l'efficience causale*) aufzuteilen.⁴⁷⁾ Daneben wird noch die pauschale Verteilung zur Hälfte vorgeschlagen.⁴⁸⁾ Dieselbe Frage stellt sich beim Gesamtschuldnerausgleich mehrerer Schädiger.⁴⁹⁾

43) Neumann-Schndiewind, S. 12; BGH v. 3. 2. 54, BGHZ 12, 213 (220)

44) Mazeaud-Juglart II, n^o 594, p. 577

45) vgl. unten S. 36 f und § 846 BGB

46) Planiol-Ripert-Esmein VI, n^o 570, p. 791;
Lalou-Azard, n^o 348, p. 256

47) Marty-Raynaud II, 1, n^o 498, p. 541

48) Mazeaud-Juglart II, n^o 594, p. 577

49) Mazeaud-Tunc II, n^o 1973, p. 1112

Außer der Frage, nach welchen Gesichtspunkten der Schaden zwischen Geschädigtem und Schädiger zu verteilen ist, muß entschieden werden, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit dies zu geschehen hat. Jeder Geschädigte ist selbst Ursache seines Schadens im Sinne der Äquivalenztheorie. Ebenso wenig wie beim Schädiger für die Haftung, genügt beim Geschädigten die bloße Verursachung zur Kürzung seines Schadensersatzanspruchs. Im Prinzip ist sich die französische Lehre daher einig, daß eine adäquate Mitverursachung für eine Schadensteilung zwar nötig, aber nicht ausreichend ist.⁵⁰⁾ Neuerdings besteht jedoch eine Tendenz in der französischen Rechtsprechung, schon bei bloßer Mitverursachung des Geschädigten vom Grundsatz der Totalreparation Ausnahmen zu machen. Auch darauf ist später zurückzukommen.⁵¹⁾

Hauptzurechnungsgrund bei Verschuldens- und Gefährdungshaftung des Schädigers ist das eigene nachlässige Verhalten des Geschädigten (*faute envers soi-même*).⁵²⁾ Im Gegensatz zum deutschen Recht genügt jedoch eine auf seiten des Geschädigten mitwirkende Sach- oder Betriebsgefahr nicht, um dessen Schadensersatzanspruch zu kürzen. Ein schuldlos geschädigter Kraftfahrzeughalter wird daher stets voll entschädigt. Dabei spielt keine Rolle, ob den Schädiger ein Verschulden trifft,⁵³⁾ oder ob er nur nach Art. 1384 C. Civ. haftet.⁵⁴⁾ Begründet wird dies folgendermaßen: Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. enthalte nicht einen Gefährdungstatbestand, der eine Risikozurechnung ermöglicht, sondern eine Verschuldensvermutung, die nicht zum Nachteil des Geschädigten ausschlagen darf, zu dessen Gunsten sie eingeführt wurde.⁵⁵⁾

50) Mazeaud-Tunc II, n^o 1460, p. 549; n^o 1463, p. 551; n^o 1465, 552

51) vgl. unten S. 67 f
Neumann-Schriedewind, S. 97 f; Dejean de la Batie J. C. P. 1965. II. 14075 (II A); Durry Rev. tr. dr. civ. 1967, n^o 10, p. 162

52) Mazeaud-Tunc II, n^o 1467-2, p. 557

53) Mazeaud-Tunc II, n^o 1528, p. 649

54) Mazeaud-Tunc II, n^o 1529, p. 650, 654; kritisch, Marty-Raynaud II, 1, n^o 501, p 544; Savatier II, n^o 509, p. 72

55) Mazeaud-Tunc II, n^o 1533, p. 653

3. Bisher wurde der Fall besprochen, bei dem nur einer der an einem Unfall Beteiligten geschädigt worden ist. Die oben aufgezeigten Unterschiede zum deutschen Recht komplizieren in Frankreich die Schadensregulierung im Fall wechselseitiger Schädigung (*préjudices réciproques*). Wenn beispielsweise bei einem Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge beide Parteien durch den einheitlichen Vorgang einen Schaden erlitten haben, treffen mehrere Probleme zusammen. Dem entsprechen die verschiedenen im französischen Recht vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten. Die Frage, ob eine mitwirkende Sach- oder Betriebsgefahr überhaupt anspruchskürzend zu berücksichtigen ist, hängt von der Rechtsnatur der in Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. statuierten Haftung ab. Sie verbindet sich bei wechselseitiger Schädigung mit dem Problem, wie der Schaden zu verteilen ist: ob die Schädigergemeinschaft von vornherein in ein Ausgleichsverhältnis zu stellen ist oder ob jeder gegen jeden einen selbständigen Anspruch hat. Das deutsche Recht folgt der letzten Möglichkeit. Die Schadensersatzansprüche der Beteiligten werden als selbständige Forderungen behandelt. Jeder kann von jedem vollen Ersatz verlangen, soweit er sich nicht seinen Anspruch nach § 254 BGB verkürzen lassen muß. Ein Unterschied zu dem Fall, daß bloß eine Person geschädigt ist, besteht nicht.⁵⁶⁾ Es finden sich jedoch auch in Deutschland einige Entscheidungen, die sich mit den von der französischen Doktrin vorgeschlagenen Lösungen vergleichen lassen. Trifft beide Beteiligten an dem Unfall ein Verschulden, dann hat auch in Frankreich jeder Geschädigte gegen den anderen einen selbständigen Schadensersatzanspruch, auf den er sich jedoch seinen eigenen Verantwortungsbeitrag anrechnen lassen muß.⁵⁷⁾ Die gleiche Lösung wird vertreten, wenn nur nach Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. gehaftet wird.⁵⁸⁾ Nach einer anderen Ansicht "neutralisieren" sich jedoch in diesem Fall die beiden Ansprüche nach Art. 1384 C. Civ., so daß keiner von dem anderen Ersatz verlangen kann und jeder seinen Schaden selbst trägt.⁵⁹⁾ Eine wei-

56) Prölss, VersR 54, 1; Wussow, Rdz. 590; BGH v. 27. 10. 1954, BGHZ 15, 133

57) Mazeaud-Tunc II, n^o 1513, p. 628; Crim. 14 oct. 1964, G.P. 1965. 1. J. 36

58) Savatier II, n^o 509, p. 72; D.P. 1935, 2. 17; Bancal J.C.P. 1966. I. 2039 (I)

59) Josserand D.H. 1928. chron. 34; D.H. 1935. chron. 41; ebenso für annähernd gleiche Verursachungsgrade das OLG Naumburg v. 8. 9. 1936, JW 36, 3406

tere Meinung rechnet die beiden Schäden zusammen und belastet jeden der Beteiligten mit der Hälfte des Gesamtschadens, beziehungsweise mit einem aus der Abwägung der Verursachungsbeiträge gewonnenen Anteil. ⁶⁰⁾ Heute hat sich in der Praxis die Auffassung der Rechtsprechung durchgesetzt: danach kann jeder von dem anderen Schädiger vollen Ersatz verlangen. ⁶¹⁾ Wie bei einseitiger Schädigung soll eine mitwirkende Sach- oder Betriebsgefahr nicht zu einer Verminderung der Schadensersatzansprüche führen.

60) Marty-Raynaud II, 1, n^o 446, p. 473; Demogue III, n^o 289, p. 477; ähnlich RG v. 18. 3. 1935, HRR 1935, Nr. 1159; v. 1. 4. 1939 RGZ 160, 148 (152)

61) Neumann-Schriedewind, S. 127 f; Mazeaud-Tunc II, n^o 1537, p. 658; Civ. 20 mars 1933 D. P. 1933, 1. 57; 15 mai 1935, G.P. 1935. 2. J. 1953

§ 3) Die Gesamtschuldregelung

I. Arten

1. Das französische Recht kennt zwei Formen der Gesamtschuld: die obligation solidaire oder solidarité parfaite ist der vom Gesetz vorgesehene Typus. Sie allein ist in den Art. 1200 ff C. Civ. geregelt. Daneben hat sich die obligation in solidum herausgebildet. Bei der solidarité imparfaite handelt es sich um eine von Rechtsprechung und Lehre geschaffene Rechtsfigur.

Dieser Unterschied hat - wie aus dem folgendem hervorgeht - nichts mit der Frage zu tun, wie "echte" von "unechten" Gesamtschulden abzugrenzen seien. Diese Frage des deutschen Rechts wird in Frankreich nicht erörtert, da hier das Anwendungsgebiet der Gesamtschuld durch eine eindeutige gesetzliche Regelung und traditionell gefestigte Fallgruppen abgesteckt ist.

Die beiden Arten der Gesamtschuld werden auf das römische Recht zurückgeführt. Dabei beruft man sich auf Unterschiede im Quellenstand, die im deutschen Recht den Streit um Korreal- und Solidarobligationen ausgelöst haben. ⁶²⁾

Gemeinsam ist der obligation solidaire und in solidum, daß jeder der Gesamtschuldner die ganze Leistung schuldet und daß die Erfüllung durch einen der Verpflichteten die anderen befreit. ⁶³⁾ Die beiden Arten der Gesamtschuld gleichen sich somit in ihren Hauptwirkungen (effets principaux). Verschieden geregelt sind bei solidarité parfaite und imparfaite jedoch die sog. Nebenwirkungen (effets secondaires). Hierbei handelt es sich um die Auswirkungen von Tatsachen, die den Bestand der Forderung nicht berühren, sie aber inhaltlich verändern, wie zum Beispiel bestimmte nur einem Schuldner gegenüber vorgenommene Rechtshandlungen. ⁶⁴⁾ Dies soll ein Blick auf die Regelung des Verhältnisses zum Gläubiger bei beiden Gesamt-

62) vgl. Gaudemet, p. 433; Demolombe, t. 26, n^o 118, p. 91; Windscheid-Kipp II, § 293, S. 201 ff; Kaser I, § 154 IV, 4, S. 659

63) Mazeaud-Juglart II, n^o 1063, p. 940 f; n^o 1072, p. 949

64) Ferid, 2 E 69, S. 556

schuldarten näher erläutern. Danach sind juristische Konstruktion und Anwendungsgebiet von obligation solidaire und in solidum vorzustellen. Abschließend ist der Ausgleich der Schuldner untereinander zu behandeln.

2. Die Reichweite von Umständen, die in der Person eines der Gesamtschuldner eingetreten sind, ist bei der solidarité parfaite anders abgesteckt als bei der obligation in solidum. Die vom Gläubiger gegenüber nur einem der Schuldner vorgenommenen Rechtshandlungen wirken bei der obligation solidaire auch zu Lasten der übrigen Verpflichteten. Insoweit unterscheidet sich die solidarité parfaite von der obligation in solidum ebenso wie von der deutschen Gesamtschuld. So haben beispielsweise Verzug und Unterbrechung der Verjährung bei einem der Schuldner Gesamtwirkung (Art. 1205, 1206, C. Civ.). Bei der obligation in solidum dagegen wirken diese Tatbestände entsprechend der in § 425 II BGB enthaltenen Regelung nur gegen die Person, bei der sie eingetreten sind.⁶⁵⁾ Der gleiche Unterschied gilt für das gegenüber einem der Schuldner ergangene rechtskräftige Urteil und für die Abtretungsanzeige.⁶⁶⁾ Bei der obligation solidaire stehen somit die Schuldner in einem Verhältnis verstärkter Abhängigkeit, das bei der obligation in solidum und bei der deutschen Gesamtschuld fehlt. Diese weitergehende Belastung der Verpflichteten wird durch die wechselseitige Vertretung der Gesamtschuldner gerechtfertigt, die bei der solidarité parfaite auf Grund eines gemeinsamen Vertragsschlusses unwiderleglich vermutet oder vom Gesetz auferlegt wird, um die Rechte des Gläubigers zu verstärken.⁶⁷⁾ Für solidarité parfaite und imparfaite gleich geregelt sind die Rechtsfolgen eines nachträglichen Erlaßvertrages, den der Gläubiger mit einem der Schuldner geschlossen hat. Darauf ist kurz einzugehen, da sich hier eine Parallele zum vorherigen Haftungsausschluß anbietet.

65) Mazeaud-Juglart II, n^o 1072, p. 949 f; Ferid, 2 E 94, S. 561

66) Mazeaud-Juglart II, n^o 1063, 1072, p. 941, 949

67) Gaudemet, p. 438; Mazeaud-Juglart II, n^o 1062, p. 939

Art. 1285 Abs. 1 C. Civ. enthält für die obligation solidaire eine dem § 423 BGB entsprechende Regel. Danach befreit der mit einem der Gesamtschuldner geschlossene Erlaßvertrag die übrigen Mitverpflichteten nur, wenn die Parteien das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. Das gleiche gilt für die obligation in solidum.⁶⁸⁾ Verschieden geregelt ist lediglich die Beweislast. Nach Art. 1285 Abs. 1 C. Civ. muß sich der Gläubiger seine Rechte gegen die übrigen Gesamtschuldner ausdrücklich vorbehalten. Anders als im deutschen Recht⁶⁹⁾ und als bei der obligation in solidum⁷⁰⁾ hat der Erlaß daher im Zweifel Gesamtwirkung.

Art. 1285 Abs. 2 C. Civ. regelt den Fall, daß der Gläubiger sich seine Rechte gegenüber den übrigen Gläubigern vorbehält und nur einen der Verpflichteten freistellen will. Eine ähnliche Regelung ist für das BGB erwogen, aber schließlich nicht aufgenommen worden.⁷¹⁾ Nach Art. 1285 Abs. 2 verkürzt sich der dem Gläubiger verbleibende Anspruch um die von dem befreiten Schuldner im Innenverhältnis geschuldete Ausgleichsquote. Kann beispielsweise G von S_1 und S_2 als Gesamtschuldnern den Betrag von 1000 verlangen und erläßt er dem S_1 die Schuld, dann kann er - bei gleich hohen Ausgleichsquoten - von S_2 nur noch 500 beanspruchen. Das gleiche Ergebnis wird für die von Art. 1285 Abs. 2 nicht erwähnte obligation in solidum vertreten.⁷²⁾ Das französische Recht hat damit neben Individual- und Gesamtwirkung den Mischtyp der anteilmäßigen Gesamtwirkung entwickelt.⁷³⁾ Der C. Civ. gibt damit eine andere Lösung als die in Deutschland herrschende Meinung, nach der ein lediglich zugunsten eines der Gesamtschuldner wirkender Erlaß Gläubigeranspruch und Gesamtschuldnerausgleich nicht berührt.⁷⁴⁾ Neuerdings wird diese überkommene Auffassung allerdings angegriffen.⁷⁵⁾ Darauf ist unten zurückzukommen.

68) Chabas, n° 22, p. 27; Demolombe, t. 26, n° 299, p. 236; Rodière, A., n° 172, p. 126

69) Soergel-Schmidt, § 423 Anm. 4

70) Lafay, p. 177; a. A. anscheinend Chabas, Rev. tr. dr. civ. 1967, p. 336

71) Keuk ACP 168, 194; Mot. II, 165

72) Chabas, n° 22, p. 28; Demolombe, t. 26, n° 299, p. 236

73) Ferid 2 E 67, S. 556

74) Soergel-Schmidt, § 423, Anm. 3; § 426, Anm. 7; Erman-Westermann, § 426, Anm. 10

75) Wacke ACP 170, 46 ff

3. Der unterschiedlichen Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zum Gläubiger bei obligation solidaire und in solidum entspricht eine verschiedene juristische Konstruktion. Bei beiden Arten der Gesamtschuld bestehen grundsätzlich soviele Forderungen wie Schuldner (*pluralité des liens*). Das ist selbstverständlich bei der obligation in solidum. Hier ist jeder Schuldner von vornherein auf das Ganze verpflichtet. Es wird nicht nur ein Gegenstand (*idem*), sondern es werden mehrere gleichartige Gegenstände (*totidem*) geschuldet.⁷⁶⁾ Daher bestehen mehrere identische Verpflichtungen. Daß der Gläubiger im Deliktsrecht dennoch die ganze Leistung von den Schädigern nur einmal fordern kann, erklärt die "Gewinnabwehrfunktion" des Schadensrechts.⁷⁷⁾ Der Verletzte soll durch die Gesamtschuldregelung nicht bereichert werden, sondern auch bei Schädigermehrheit nur seinen Schaden ersetzt bekommen.

Bei der obligation solidaire wird von jedem Schuldner dagegen nur ein und dieselbe Leistung geschuldet (*unité d'objet*).⁷⁸⁾ Hier haben sich die Parteien vertraglich bereit erklärt, ihre Verpflichtungen zu addieren, so daß eine allen Schuldner gemeinsame Verbindlichkeit entsteht.⁷⁹⁾ Die Differenzierung zwischen einer allen Schuldnern gemeinsamen Verpflichtung und mehreren identischen Forderungen erinnert an die pandektenrechtliche Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen: bei ersteren besteht eine "einige obligation mit Mehrheit von subjektiven Beziehungen".⁸⁰⁾ Bei der Solidarobligation dagegen findet für jeden "Gläubiger und Schuldner ein besonderes Forderungsrecht statt".⁸¹⁾ In der gegenwärtigen

76) Vincent, Rev. tr. dr. civ. 1939, p. 670; Chabas, n^o 21, p. 26; Rev. tr. dr. civ. 1967, p. 318

77) Heck, S. 48 f; Chabas, n^o 21, p. 27

78) Vincent, Rev. tr. dr. civ. 1939, 669; Chabas, Rev. tr. dr. civ. 1967, 318

79) Mazeaud-Juglart II, n^o 1070, p. 946; anders sei dies jedoch bei teilbaren Leistungen, n^o 1061, p. 939

80) Windscheid-Kipp II, § 293, S. 201

81) Windscheid-Kipp II, § 293, S. 217

Lehre ist dieser Unterschied aufgehoben. Hier werden bei § 421 BGB die mehreren Ansprüche des Gläubigers gedanklich zu einem Schuldverhältnis höherer Ordnung zusammengefaßt.⁸²⁾ Hinter der juristischen Konstruktion im französischen Recht steht das berechtigte Bedürfnis, eine vertraglich begründete Gesamtschuld mit primärer Leistungspflicht anders als die Solidarhaftung zu begründen, die aus zum Schadenersatz verpflichtenden Handlungen resultiert. Wie durch die Verweisungstechnik der §§ 421, 427, 840 BGB wird in Frankreich dieser Gegensatz durch das Anwendungsgebiet der *solidarité parfaite* und *imparfaite* verdeckt.

II. Anwendungsgebiet

1. Eine obligation solidaire entsteht nach Art. 1202 C. Civ. nur, wenn sie ausdrücklich vereinbart⁸³⁾ oder gesetzlich angeordnet ist. Im deutschen Recht fehlt eine vergleichbare, das Anwendungsgebiet der Gesamtschuld festlegende Vorschrift. Da außerdem § 421 BGB nichts darüber aussagt, wann der in dieser Bestimmung beschriebene Erfolg eintreten soll,⁸⁴⁾ und auch die besonderen gesetzlichen Verweisungen keinen Anhaltspunkt geben,⁸⁵⁾ sucht die deutsche Lehre, mit Hilfe allgemeiner Abgrenzungsmerkmale das Anwendungsgebiet der Gesamtschuld zu bestimmen, "echte" von "unechten" Gesamtschulden zu unterscheiden.⁸⁶⁾ Im französischen Recht taucht dieses Problem des "Gesamtschuldbegriffs" bei der *solidarité parfaite* wegen Art. 1202 C. Civ. nicht auf.

Unter den gesetzlichen Vorschriften, die eine obligation solidaire anordnen,⁸⁷⁾ ist hier Art. 55 C. Pén. hervorzuheben. Diese Vorschrift

82) Larenz I, § 37 II, S. 437

83) nur im Handelsrecht wird sie vermutet, Mazeaud-Juglart II, n^o 1057, p. 938

84) Selb, S. 12

85) Raisch JZ 65, 704

86) z. B. Hillenkamp, S. 4 ff; Börnsen, S. 15, 50; Thiele Jus 68, 149

87) vgl. Ferid 2 E 63, S. 555 f

unterstellt einen Teilbereich der außervertraglichen Schadenshaftung den Art. 1202 ff C. Civ.. Nach Art. 55 C. Pén. haften alle Personen, die wegen derselben Straftat verurteilt worden sind, dem Staat für Geldstrafen und Prozeßkosten und dem Geschädigten auf Schadensersatz nach den Grundsätzen der obligation solidaire. Art. 55 C. Pén. enthält somit eine besondere strafrechtliche Sanktion und eine zivilrechtliche Rechtsfolge.

Unter Art. 55 C. Pén. fallen Verbrechen (crime), Vergehen (délit) und gewisse Übertretungen (contravention).⁸⁸⁾ Die mehreren Schädiger haften auch dann solidarisch, wenn sie in getrennten Verfahren verurteilt worden sind, solange es sich nur um ein und dieselbe Straftat handelt.⁸⁹⁾

Art. 55 C. Pén. erfaßt alle Formen strafrechtlicher Teilnahme (coauteurs, complices).⁹⁰⁾ Die Rechtsprechung hat darüber hinaus diese Vorschrift ausdehnend interpretiert. Danach genügt die Beteiligung an verschiedenen Delikten, wenn diese in einer gewissen Verbindung stehen. So werden beispielsweise Dieb und Hehler nach Art. 55 C. Pén. verurteilt.⁹¹⁾

Art. 55 C. Pén. unterstellt einen ziemlich willkürlich ausgewählten Ausschnitt der außervertraglichen Schadenshaftung bei Schädigermehrheit den Regeln der obligation solidaire. Die ratio dieser Vorschrift ist daher nicht einfach zu erfassen. Als unvereinbar mit rechtsstaatlichen und strafrechtlichen Grundsätzen wird die Regelung des Art. 55 C. Pén. kritisiert, soweit sie den staatlichen Strafanspruch betrifft.⁹²⁾ Es sei nicht gerechtfertigt, die von den nicht zahlungsfähigen Tätern geschuldete Geldstrafe den übrigen Schädigern über die Gesamtschuldhaftung anzulasten. Die solidarische Haftung gegenüber dem Geschädigten wird mit dem Argument gerechtfertigt, mit dem auch die obligation in solidum begründet wird. Da jeder Täter den ganzen Schaden verursacht hat, kann der Verletzte von jedem vollen Schadensersatz verlangen.⁹³⁾ Damit sind jedoch noch

88) Chabas, n^o 33, p. 38; Merle-Vitu, n^o 1366, p. 1269

89) Merle-Vitu, n^o 1369, p. 1272; Mazeaud-Tunc II, n^o 1967, p. 1103; teilweise a. A. Sourdat I, n^o 156, p. 172 f soweit es die Strafe betrifft

90) Chabas, n^o 33, p. 38; Merle-Vitu, n^o 1369, p. 1271; die Anstiftung (provocation) wird als ein Unterfall der complicité betrachtet, Bouzat-Pinatel I, n^o 783, p. 759 f

91) Chabas, n^o 33, p. 38; Bouzat-Pinatel I, n^o 576, p. 593

92) Teissier J. C.P. 1953. I. 1119; Mazeaud-Tunc II, n^o 1966, p. 1100

93) Merle-Vitu, n^o 1367, p. 1270; Mazeaud-Tunc II, n^o 1966, p. 1100

nicht die über die obligation in solidum hinausreichenden Nebenwirkungen der solidarité parfaite erklärt, mit denen Art. 55 C. Pén. die Schädiger zusätzlich belastet.

Der deutsche Leser denkt bei Art. 55 C. Pén. an § 830 I BGB. Diese Vorschrift bestimmt in Satz 1 - in Verbindung mit § 840 BGB - die gesamtschuldnerische Haftung für jeden Mittäter als Sanktion gemeinsamen Schädigungswillens.⁹⁴⁾ § 830 I, 1 BGB ist daher einmal bei fahrlässiger Schädigung nicht anwendbar.⁹⁵⁾ Die vorsätzlich zusammenwirkenden Mittäter haften andererseits selbst dann solidarisch, wenn sich die jeweiligen Tatbeiträge isolieren und somit verschiedene Schadensteile feststellen lassen.⁹⁶⁾ Hat zum Beispiel von zwei Schützen der eine das Opfer mit einem Schrotschuß am linken Bein leicht und der andere gleichzeitig mit einer Gewehrkugel am rechten Bein schwer verletzt, so daß dieses amputiert werden muß, dann erscheint es gerechtfertigt, sie bei vorsätzlichem Zusammenwirken als Mittäter gesamtschuldnerisch für den ganzen Schaden haften zu lassen. Nebentäter dagegen, deren Tatbeiträge nur zufällig derart zusammengetroffen sind, haben nur für die von jedem persönlich verursachte Verletzung einzustehen, da sich die Schadensbeiträge gesondert ermitteln lassen.⁹⁷⁾

Im Gegensatz zu § 830 I, 1 BGB ist Art. 55 C. Pén. auch bei fahrlässiger Schädigung anwendbar.⁹⁸⁾ Außerdem wird Art. 55 C. Pén. immer dann nicht angewandt, wenn dieselbe Straftat zu verschiedenen Schäden oder isolierbaren Schadensteilen geführt hat.⁹⁹⁾ Damit läßt sich diese Vorschrift nicht lückenlos als Folge kollusiven Zusammenwirkens rechtfertigen. Die französische Lehre versucht dennoch, Art. 55 C. Pén. als Sanktion gemeinsamen Schädigungswillens zu erklären.¹⁰⁰⁾ Folgerich-

94) Keuk ACP 168, 183 f; Esser, § 207 2 b, S. 902

95) Erman-Drees, § 830, Anm. 2; Soergel-Zeuner, § 830, Anm. 4

96) Reinelt, S. 4

97) Esser II, § 112 I 1 a, S. 447; Larènz II § 74 I a, S. 507; Mazeaud-Juglart II, n^o 1071, p. 946; Civ. 19 avril 1956, J. C. P. 1956. II. 9381

98) Bouzat-Pinatel, n^o 576, p. 594, Fußn. 1; Mazeaud-Tunc II, n^o 1967, p. 1101; Chabas, n^o 59, p. 54

99) Chabas, n^o 59, p. 55

100) Chabas, n^o 59, p. 54; Toullier-Duvergier, n^o 151, p. 120

tiger erscheint jedoch der Ausweg contra legem, Art. 55 C. Pén. nur als eine gesetzlich geregelte obligation in solidum anzusehen und ihr die Nebenwirkungen der solidarité parfaite abzusprechen. ¹⁰¹⁾

2. In Frankreich hat man nicht versucht, wie im deutschen Recht einen subsumtionsfähigen abstrakten Gesamtschuldbegriff zu finden, sondern durch "Typenbildung" ¹⁰²⁾ das Anwendungsgebiet der obligation in solidum abgesteckt. Die Lehre hat traditionelle Fallgruppen herausgebildet, die nach den Grundsätzen der obligation in solidum abgewickelt werden. Dazu gehören zum Beispiel die Haftung mehrerer zivilrechtlicher Schädiger oder mehrerer Unterhaltsverpflichteter, das Verhältnis von Schadensstifter und Haftpflichtversicherer oder von Bauunternehmer und Architekt (Art. 1792 C. Civ.) ¹⁰³⁾. Für die Praxis ist damit die Frage nach dem "Gesamtschuldbegriff" bei der obligation in solidum ebenso wie bei der obligation solidaire beseitigt. Bei der solidarité imparfaite taucht das Problem jedoch im theoretischen Gewande auf, da unklar ist, ob sich die verschiedenen Anwendungsfälle der obligation in solidum auf ein einheitliches Prinzip zurückführen lassen. ¹⁰⁴⁾ Dies braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden. Es genügt, die Entwicklung der Solidarhaftung im Schadensrecht darzustellen.

Haben mehrere Personen, ohne nach Art. 55 C. Pén. verurteilt worden zu sein, denselben Schaden verursacht, dann haften sie heute anerkanntermaßen nach den Grundsätzen der obligation in solidum. ¹⁰⁵⁾ Die subjektive Seite ihres Zusammenwirkens spielt dabei keine Rolle. Die obligation in solidum gilt in gleicher Weise für Mit- und Nebentäter (coauteurs). ¹⁰⁶⁾ Die Grenze zwischen gesetzlich geregelter und von der Rechtswissenschaft geschaffener Gesamtschuldhaftung verläuft somit anders als im deutschen

101) Aubry-Rau-Bartin IV, § 298-ter, p. 31 ff.

102) Thiele Jus 68, 150

103) Ferid, 2 E 93, S. 560; Mazeaud-Juglart II, n^o 1071, p. 946 f; Civ. 23 mai 1944, G.P. 1944, 2. J. 81; Civ. 14 oct 1958, Bull. Civ. 1958. I. n^o 426, 342

104) Chabas, Rev. tr. dr. civ. 1967, 312

105) Mazeaud-Juglart II, n^o 1071, p. 947

106) Mazeaud-Tunc II, n^o 1952, p. 1078

Recht. Mittäter fallen unter § 830 I, 1 BGB, während Nebentäter von dieser Vorschrift nicht erfaßt werden.¹⁰⁷⁾ Hier ergibt sich die Gesamtschuldhaftung nach § 840 BGB aus allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen.¹⁰⁸⁾ Voraussetzung dafür ist, - wie für die obligation in solidum - daß der unmittelbare Schaden nicht teilbar ist. Lassen sich im Einzelfall gesonderte Schadensteile feststellen, so haftet jeder Täter nur für den von ihm verursachten Teil.¹⁰⁹⁾

Wie bei § 840 BGB ist die Haftung nach den Grundsätzen der obligation in solidum nicht auf Ansprüche gleicher Rechtsnatur beschränkt. Sie tritt daher auch dann ein, wenn Schadensersatzpflichten verschiedener Art - wie zum Beispiel Art. 1382 C. Civ. und Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. zusammenreffen.¹¹⁰⁾

Früher wurde eine Gesamtschuldhaftung mehrerer zivilrechtlicher Schädiger als eine von Art. 1202 C. Civ. nicht gedeckte obligation solidaire abgelehnt.¹¹¹⁾ Die Rechtsprechung hat daher zunächst versucht, durch eine ausdehnende Interpretation des Art. 55 C. Pén. dem durch mehrere Personen Geschädigten zu helfen, indem sie für Mittäter und später auch für Nebentäter, die fahrlässig gemeinsam handelten, eine Gesamtschuld annahm.¹¹²⁾ Gerechtfertigt wurde diese Auslegung für Mittäter mit dem Hinweis auf das vorsätzliche Zusammenwirken (complicité), für Nebentäter mit der Gemeinsamkeit des Verschuldens (communauté de faute).¹¹³⁾ Später hat die Cour de Cassation diese subjektiven Bedingungen aufgegeben. Für eine obligation in solidum genügt als objektive Voraussetzung, daß sich der von den mehreren Tätern verursachte Schaden nicht trennen

107) Staudinger-Schäfer, § 830, Anm. 6

108) Larenz II, § 74 I a, S. 507; Esser II, § 112 I 1 a, S. 447

109) Mazeaud-Tunc II, n^o 1951, 1076 f; Savatier II, n^o 489, p. 45; Mazeaud, Rev. tr. dr. civ. 1956, n^o 41, p. 534 f; Larenz II, § 74 I a, S. 507

110) Mazeaud-Tunc II, n^o 1955, p. 1082; Soergel-Zeuner, § 840, Anm. 4

111) Toullier-Duvergier VI, n^o 151, p. 120

112) vgl. Chabas, n^o 41, p. 42

113) Chabas, n^o 64, p. 59; Lafay, p. 57 f; Français, p. 95; Vincent, Rev. tr. dr. civ. 1939, 619

läßt. Ob die Schädiger in Willensgemeinschaft gehandelt haben oder nicht, ist unerheblich. Damit hatte sich die Ansicht durchgesetzt, daß eine Gesamtschuldhaftung bei Schädigermehrheit nicht notwendig eine obligation solidaire ist, sondern sich aus Art. 1382 C. Civ. in Verbindung mit allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen ergibt, nach denen jeder Täter den von ihm verursachten Schaden voll zu ersetzen hat, ohne Rücksicht auf das Ausmaß seines Verschuldens oder seines Verursachungsbeitrages.¹¹⁴⁾ Da es nicht möglich ist, jedem Täter einen gesonderten Schadensteil zuzuweisen, besteht zwischen jedem Tatbeitrag und dem ganzen Schaden eine direkte und notwendige Verbindung.¹¹⁵⁾

Diese rechtfertigt, jeden Täter mit dem ganzen Schaden zu belasten. Rechtliche Begründung und tatbestandliche Voraussetzung der obligation in solidum fallen damit zusammen.

III. Ausgleich im Innenverhältnis

1. Hat einer der Schädiger den Verletzten entschädigt, dann kann er bei einer nach Art. 55 C. Pén. entstandenen obligation solidaire von den übrigen Mitverpflichteten pro rata Ausgleich verlangen. Dieser originäre Ausgleichsanspruch ergibt sich aus Art. 1213, 1214 Abs. 1 C. Civ.,¹¹⁶⁾ auf die Art. 55 C. Pén. verweist, in dem er eine Haftung nach den Grundsätzen der obligation solidaire anordnet. Daneben kann der leistende Gesamtschuldner in Höhe der ihm gegen jeden einzelnen Mitverpflichteten zustehenden Ausgleichsforderung den auf ihn übergegangenen Gläubigersanspruch geltend machen¹¹⁷⁾ (Art. 1251 Nr. 3 C. Civ.). Die Rechtslage entspricht damit dem § 426 I und II BGB.

2. Bei der solidarité imparfaite sind die Art. 1213, 1214 C. Civ. nicht anwendbar.¹¹⁸⁾ Man hat daher versucht, einen originären Ausgleichsan-

114) Demolombe, t. 26, n^o 291, p. 227

115) Chabas, n^o 15, 16, p. 20 f; Civ. 11 juillet 1892, D. 1894. 1. 513 (2^{ième} arrêt); D. 1894. 1. 561 (1^{er} arrêt); Rodière, n^o 1626, p. 242

116) Mazeaud-Tunc II, n^o 1970, p. 1108

117) Mazeaud-Juglart II, n^o 1068, p. 944; n^o 855, p. 806

118) Mazeaud-Tunc II, n^o 1971, p. 1110

spruch mit verschiedenen Konstruktionen zu rechtfertigen - mit Hilfe der ungerechtfertigten Bereicherung,¹¹⁹⁾ als einen auf Art. 1382 C. Civ. gestützten Schadensersatzanspruch¹²⁰⁾ oder mit den Grundsätzen der Geschäftsführung.¹²¹⁾ Heute hat sich die Ansicht durchgesetzt, nach der nur aus übergegangenem Recht nach Art. 1251 Nr. 3 C. Civ. Ausgleich verlangt werden kann.¹²²⁾ Bei der obligation in solidum bereitet die Rechtfertigung des Gesamtschuldnerausgleichs Schwierigkeiten, da der in Anspruch genommene Schuldner nur das bezahlt hat, was er ohnehin schuldet.¹²³⁾ Diese Frage nach dem Verhältnis von Außenhaftung und Innenausgleich ist näher beim gestörten Gesamtschuldnerausgleich zu erörtern.

3. Der Ausgleichsanspruch kann auf verschiedene Weise geltend gemacht werden.

Der Ausgleichsberechtigte kann einmal jeden einzelnen der übrigen Gesamtschuldner verklagen.¹²⁴⁾ Daneben hat er, wenn er von dem Geschädigten auf vollen Ersatz in Anspruch genommen wird, die Möglichkeit, den übrigen Gesamtschuldnern den Streit zu verkünden (appeler en cause). Damit erreicht er nicht nur - wie mit der im deutschen Recht in diesem Fall nach § 72 ZPO möglichen Streitverkündung¹²⁵⁾ -, daß das Urteil des Vorprozesses im nachfolgenden Verfahren in seinen tatsächlichen Grundlagen und rechtlichen Folgerungen als richtig gilt,¹²⁶⁾ sondern er erhält einen rechtskräftigen Titel gegen die übrigen Mitverpflichteten, der ihm weitere Klagen erspart.¹²⁷⁾

119) Wahl, S. 1909.2.129 f (für die Unterhaltsverpflichtung der Eltern)

120) vgl. Chabas, n^o 84, p. 74

121) Savatier, J. C. P. 1956. II. 9263 (III b)

122) Mazeaud-Tunc II, n^o 1971, p. 1110 f; Civ. 29 fév. 1956, D. 1956. J. 303

123) Chabas, n^o 86, p. 76

124) Mazeaud-Tunc II, n^o 1975, p. 1116

125) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 72 ZPO, Anm. III 2 a

126) Rosenberg-Schwab, § 47 IV 6, S. 214

127) Mazeaud-Tunc II, n^o 1975, p. 1117; Cornu-Foyer, p. 321; Vincent, n^o 753, p. 738

§ 4) Der gestörte Gesamtschuldnerausgleich

A. Überblick

Im französischen Recht konzentrierte sich die Auseinandersetzung um den gestörten Gesamtschuldnerausgleich auf den Haftungsausschluß der Gefälligkeitsfahrt. Bis 1968 konnte der aus Gefälligkeit Mitgenommene von seinem Beförderer Schadensersatz nur verlangen, wenn diesem an dem Unfall ein Verschulden traf. Auf die Risikohaftung des Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. konnte er sich nur Dritten gegenüber berufen. Das französische Recht nahm damit den gleichen Standpunkt ein wie das deutsche Recht in § 8 a StVG. Heute gilt diese Einschränkung der Gefährdungshaftung in Frankreich nicht mehr. 1968 hat die Rechtsprechung den Haftungsausschluß der Gefälligkeitsfahrt beseitigt.¹²⁸⁾ Damit hat das Problem der Regreßbehinderung in diesem Bereich seine Erledigung gefunden. Neuerdings hat sich dafür der Schwerpunkt der Diskussion ins Sozialversicherungsrecht auf den Haftungsausschluß der Art. L. 466, 470 C. Séc. Soc. verlagert.¹²⁹⁾ Nach diesen Vorschriften haftet der Arbeitgeber seinem bei einem Arbeitsunfall verletzten Arbeitnehmer in der Regel nicht.

Auf den Haftungsausschluß der Gefälligkeitsfahrt und der Art. L. 466, 470 C. Séc. Soc. wird unten eingegangen (B und C). Das französische Recht kennt natürlich weitere Haftungsbeschränkungen. Soweit bei ihnen die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs überhaupt erörtert wird, geschieht das unter Vorwegnahme oder Wiederholung von Argumenten, mit denen die Auseinandersetzung bei der Gefälligkeitsfahrt geführt wird. Es genügt hier daher ein Überblick. Dabei sollen auch Haftungsausschlüsse erwähnt werden, die sich mit solchen im deutschen Recht vergleichen lassen, selbst wenn die französische Praxis in diesem Zusammenhang mit dem Problem der Regreßbehinderung nicht konfrontiert wurde.

I. In einer älteren, vor allem für die Rechtfertigung der obligation in solidum wichtigen Entscheidung wird die Frage angesprochen, wie sich ein vertraglicher Haftungsausschluß auf Gesamtschuldhaftung und -ausgleich auswirkt.¹³⁰⁾

128) vgl. unten S. 49 Anm. 208

129) diese Vorschriften sind auf Seite 52 u. 54 abgedruckt

130) Civ. 11 juillet 1892, D.P. 1894.1.561

Bei einer Schiffskollision ist die Ladung des Frachters "Durley" beschädigt worden.

Beide beteiligten Kapitäne hatten den Unfall verschuldet. Der Reeder der "Durley" hatte im Konnossement vertraglich die Haftung für durch seinen Kapitän verursachte Schäden ausgeschlossen. Die Eigentümer der beschädigten Waren, bzw. deren Versicherer, hatten zunächst den Reeder S_1 und den Kapitän S_2 des Dampfers "Sirius" als Gesamtschuldner verklagt. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits verlangten jedoch die Eigentümer nur noch Ersatz vom S_2 . Dieser verteidigte sich damit, daß auch er infolge des Haftungsverzichts nicht mehr auf vollen Ersatz in Anspruch genommen werden könne. Die Cour de Cassation ist dem nicht gefolgt. Die Haftung "in solidum" des S_2 begründet das Gericht zunächst mit dem schon bekannten Argument, daß sich die Tatbeiträge beider Schädiger nicht sondern lassen. Daher müsse jeder Täter den ganzen Schaden ersetzen. Auf die im Konnossement enthaltene Freizeichnung könne sich S_2 nach Art. 1165 C. Civ. nicht berufen, da er an ihr nicht als Vertragspartner beteiligt ist.¹³¹⁾ Ganz exakt ist dieses Argument nicht. S_2 wollte die Haftungsvereinbarung nicht direkt auf sich angewandt wissen. Er machte nur geltend, daß der Enthafnungsvertrag ihm den Rückgriff nach Art. 1251 n^o C. Civ. versperre. Somit müsse er für den an sich auf S_1 entfallenden Verantwortungsbeitrag eintreten.¹³²⁾ Endgültig brauchte die Cour de Cassation zur Frage der Regreßbehinderung jedoch nicht Stellung zu nehmen. Das Gericht stützt sein Urteil nämlich weiter darauf, daß jede Klausel, die den mitverantwortlichen Kapitän von der Haftung für zukünftige Schäden entlasten wolle, ohnehin wegen Verstoßes gegen die zwingenden Art. 1382 ff. C. Civ. nichtig sei.

Allgemein für den Enthafnungsvertrag wird Lösung I von Mazeaud-Tunc vertreten,¹³³⁾ wenn der Vertragspartner S_1 neben dem deliktisch verantwortlichen S_2 den G geschädigt hat und S_1 sich auf einen vertraglichen Haftungsausschluß berufen kann (clause de non-responsabilité). G soll von S_2 in solidum vollen Ersatz verlangen können. S_2 könne zu Recht nicht auf S_1 zurückgreifen. Der Ausgleichsanspruch dürfe das Haftungsprivileg

131) ebenso Durand, n^o 181, p. 477

132) Levillain, D.P. 1894. 1. 562 (rechte Spalte, 1. Abs.)

133) Mazeaud-Tunc III, n^o 2556-2, p. 714 f

nicht entwerten. S_2 schulde vollen Ersatz, da sein Tatbeitrag allein schon den ganzen Schaden verursacht habe. Der Rückgriff sei dem S_2 durch den vertraglichen Haftungsausschluß nicht anders versperrt, als wenn der Mitschädiger unbekannt oder zahlungsunfähig gewesen wäre.

II. Zur Regreßbehinderung durch Verjährung findet sich ein Urteil der Cour de Cassation.¹³⁴⁾ Bei einem von S_1 und S_2 verschuldeten Autounfall ist G verletzt worden. G wurde von S_1 aus Gefälligkeit befördert. Der Verletzte hatte seinen Anspruch gegen den Beförderer verjähren lassen. G verlangte nun von dem Zweitschädiger vollen Schadensersatz nach Art. 1384 Abs. 1 C. Civ.. Nach der Cour de Cassation war eine Verurteilung in solidum jedoch nicht möglich. Diese setze voraus, daß der Geschädigte gegen jeden der Schädiger einen Anspruch besitze, der einen Ausgleich nach Art. 1251 - n^o 3 C. Civ. ermöglicht. Daran fehle es hier jedoch, da Schadensersatzansprüche gegen den S_1 wegen eingetretener Verjährung nicht mehr bestehen.

III. Die Rechtsprechung des Conseil d'Etat hat im Versorgungsrecht der öffentlichen Hand den mit §§ 151 BBG, 81 BRRG vergleichbaren Grundsatz des forfait de pension entwickelt. Ein geschädigter Beamter kann vom Staat nur die Leistungen der Unfallversorgung verlangen. Weitere Schadensersatzansprüche gegen öffentlichrechtliche Körperschaften sind ausgeschlossen.¹³⁵⁾ Geschädigte, die nicht in die staatliche Versorgungsregelung einbezogen sind, können jedoch entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Staatshaftung (faute du service public) Ersatz verlangen.¹³⁶⁾ Benoit definiert das Prinzip des forfait de pension folgendermaßen: "Dès lors qu'un dommage subi à l'occasion du service par un agent public est susceptible de donner lieu à réparation, à son profit ou à celui de ses ayants cause, par application d'un régime de pensions, civiles ou militaires, ce mode de réparation s'oppose à ce qu'une indemnité soit allouée, à l'agent ou à ses ayants cause, par l'application des règles générales de la responsabilité de la puissance publique."¹³⁷⁾

134) Civ. 27 Janv. 1966, G.P. 1966.1.J.207 (2^e arrêt)

135) Emeri, n^o 150, p. 161; Morand, Rev.adm. 69, 34

136) Cons. d'Etat 17 fév 1905, S. 1905.III.113

137) Benoit, J.C.P. 1956.I.1290 (n^o 5)

Zur Frage, wie der Grundsatz des forfait de pension mit der allgemeinen zivilrechtlichen Haftung abzustimmen sei, äußert sich ein Urteil des Conseil d'Etat.¹³⁸⁾ Ein Beamter G ist gleichzeitig vom Staat und von einer Privatperson S₂ geschädigt worden. S₂ wurde verurteilt, dem G zusätzlich zu seiner Rente Schadensersatz zu leisten. Nach dem Conseil d'Etat konnte der so in Anspruch genommene Zweitschädiger seinerseits vom Staat Ausgleich verlangen. Der sich aus dem Prinzip des forfait de pension ergebende Haftungsausschluß stehe dem Rückgriff nicht entgegen. S₂ nämlich mache nicht einen auf ihn übergegangenen Anspruch des Geschädigten geltend. Ihm stehe vielmehr ein Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht gegen den Staat zu, den der Haftungsausschluß nicht berühre. Bei der Gefälligkeitfahrt ist man diesen Ausweg nicht gegangen.¹³⁹⁾ Die sich zu der Entscheidung des Conseil d'Etat äußernde Kritik schlägt daher Lösung III vor. Der Zweitschädiger S₂ hafte von vornherein nur im Rahmen seines Verantwortungsbeitrages. G kann von ihm daher nicht wollen, sondern nur entsprechend verkürzt Schadensersatz verlangen. Meurisse verweist dafür auf die Rechtsprechung zum Haftungsausschluß im Sozialversicherungsrecht.¹⁴⁰⁾ Hier wie beim forfait de pension könne eine obligation in solidum zwischen Arbeitgeber oder Staat und dem Zweitschädiger nicht angenommen werden. Auf der einen Seite werden pauschale Versorgungsleistungen geschuldet, auf der anderen Seite bestehen Schadensersatzansprüche nach allgemeinem Zivilrecht. Es handle sich daher um ihrer Natur nach verschiedene Ansprüche, die G gegen den Staat und gegen die mitverantwortliche Privatperson hat. Voraussetzung und Rechtsgrund beider Forderungen sind so unterschiedlich geregelt, daß sie sich nicht zu einer obligation in solidum verbinden lassen.¹⁴¹⁾

IV. Im französischen Schadensversicherungsrecht findet sich ein dem § 67 II VVG entsprechender Zessionsausschluß. Grundsätzlich gehen Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte auf den Versicherer über. Eine Ausnahme wird jedoch dann gemacht, wenn der Scha-

138) Cons. d'Etat 7 nov. 1952, J.C.P. 1953.II.7448 (1^{er} arrêt)

139) vgl. unten S. 41

140) vgl. unten S. 55

141) Meurisse, S. 1954. III. 11 (II c); P.-L., J.C.P. 1953. II. 7448 (I)

den durch Personen verursacht worden ist, die dem Versicherten persönlich nahestehen. Gegen diese kann der Versicherer keinen Rückgriff nehmen. Art. 36 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1930 enthält diese Ausnahme. Diese Vorschrift lautet: "Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes." Der Versicherte soll somit auch nicht mittelbar dadurch benachteiligt werden, daß sein Versicherer auf Personen zurückgreift, die der Versicherte selbst in aller Regel nicht zum Ersatz herangezogen hätte. Aus diesem Grund sieht man in Deutschland in § 67 II VVG einen allgemeinen Grundsatz. Der Zweck dieser Vorschrift gebietet daher eine analoge Anwendung auf die Zessionsfälle im Sozialversicherungsrecht.¹⁴²⁾ In Frankreich wertet man anders. Die Cours de Cassation hat dem Sozialversicherungsträger den Rückgriff selbst gegen den Ehegatten des Geschädigten gegeben.¹⁴³⁾

Art. 36 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1930 schließt nicht schon den Schadensersatzanspruch, sondern erst seinen Übergang auf einen Versicherer aus. Konstruktiv steht daher diese Vorschrift einer Ausgleichspflicht zwischen mehreren Schädigern nicht im Wege. Angenommen G ist von einer von Art. 36 Abs. 3 geschützten Person S_1 und einem Zweitschädiger S_2 verletzt worden. Hier könnte an sich der Versicherer des G den auf ihn übergegangenen Schadensersatzanspruch gegen S_2 im vollen Umfang geltend machen. Dem S_2 stünde dann ein Ausgleichsanspruch gegen den S_1 zu. Der Versicherer könnte somit auf den an sich geschützten S_1 indirekt zurückgreifen. Das Ergebnis erscheint nicht interessengerecht. Die Frage wird jedoch im französischen Recht - soweit ersichtlich - nicht behandelt.

V. Für die sich aus Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. ergebende allgemeine Gefährdungshaftung fehlt die für das deutsche Recht typische Beschrän-

142) BGH v. 11. 2. 1964, BGHZ 41, 79

143) Civ. 7 juin 1967, G.P. 1967. 2. J. 147

kung auf Höchstsummen (z. B. §§ 12 StVG, 4 SHG, 7a, 7b RHG). Dieser Sachverhalt läßt das Argument zweifelhaft erscheinen, nach dem diese Beschränkung nötig sei, um die Versicherbarkeit des Haftpflichtrisikos zu erleichtern. ¹⁴⁴⁾

Für die verschiedenen Haftungshöchstgrenzen im See- und Lufttransportwesen hat sich die Rechtsprechung lediglich mit der Frage beschäftigt, ob diese Beschränkungen auch für Ansprüche naher Verwandter des unmittelbar Geschädigten gelten. Die Cour de Cassation hat dies verneint. ¹⁴⁵⁾ Personen, die durch den Tod des unmittelbar Verletzten einen eigenen Schaden erlitten haben, konnten diesen trotz des Haftungsausschlusses geltend machen. Die Frage ist nun gesetzlich im gegenteiligen Sinne gelöst. ¹⁴⁶⁾

VI. Im französischen Recht fehlt eine den §§ 1359, 1664 BGB vergleichbare Regelung. Schädigt z. B. ein Außenstehender als Nebentäter (S_2) zusammen mit dem Ehegatten (S_1) dessen Frau oder mit dem Vater (S_1) dessen Kind, dann wird dadurch die Gesamtschuldhaftung im Außen- und Innenverhältnis nicht gestört. Die geschädigte Frau kann von S_2 vollen Ersatz verlangen. S_2 kann den S_1 zum Ausgleich heranziehen. ¹⁴⁷⁾ Nach Borê besteht im Verhältnis der Ehegatten untereinander nur ein "moralisches Hindernis", das rechtlich den Gesamtschuldnerausgleich nicht stört. ¹⁴⁸⁾ Aus dem gleichen Grund hat das verletzte Kind gegen den Zweitschädiger auch dann Anspruch auf vollen Ersatz, wenn für seinen Schaden ein Überwachungsfehler der aufsichtspflichtigen Eltern mitursächlich war. ¹⁴⁹⁾ Deren Mitverschulden braucht es sich nicht anspruchskürzend anrechnen zu lassen.

144) v. Hippel, S. 71

145) Civ. 23 janv. 1959, D. 1959.J. 101

146) vgl. Starck, J.C.P. 1970.I.2339, h^o 27 Fußn. 13

147) Crim 11 juin 1965, D. 1965.J. 509; Civ. 10 nov. 1960, Bull. civ. 1960. II. n^o 669, p. 455; 5 avril 1965, Bull. civ. 1965. II. n^o 351, p. 241; 9 nov. 1965, G.P. 1966. I. J. 14

148) Borê, J.C.P. 1967. I. 2126 (II B b 1^o u. 2^o)

149) Crim. 10 oct. 1963, D. 1964. J. 21; anders Civ. 9 mai 1963, Bull. civ. 1963. II. n^o 358, p. 266; 21 oct. 1936, D.H. 1936. J. 553

VII. Im französischen wie im deutschen Recht wird grundsätzlich auch für Schockschäden dritter Personen gehaftet. Nahe, vor allem unterhaltsberechtigter Verwandte des unmittelbar Geschädigten zum Beispiel können einen eigenen Anspruch auf Ersatz des ihnen selbst entstandenen materiellen oder immateriellen Schaden haben (victime par ricochet).¹⁵⁰⁾ Diese Ansprüche sind von den durch Erbfall übergegangenen Forderungen zu unterscheiden. Strittig war dabei, ob sich die in eigener Person Ersatzberechtigten das mitwirkende Verschulden des Erstgeschädigten anspruchskürzend entgegenhalten lassen müssen. Das Für und Wider braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden. Erwähnt zu werden verdient nur, daß die Cour de Cassation¹⁵¹⁾ hier ebenfalls ein beim Haftungsausschluß der Gefälligkeitsfahrt gebrauchtes Argument einsetzt. Der unmittelbar Geschädigte habe gegenüber seinen Verwandten keine schadensersatzrechtlich sanktionierte Verpflichtung, auf sich selbst achtzugeben. Gleicher Ansicht ist übrigens der BGH. Es bestehe grundsätzlich nur eine sittliche, nicht aber eine Rechtspflicht, das eigene Leben deshalb zu schonen, weil sonst eine seelische Fehlverarbeitung des Todes durch Angehörige befürchtet werden muß.¹⁵²⁾ Die schockgeschädigten Verwandten haben somit keinen Schadensersatzanspruch gegen den mitverantwortlichen Erstverletzten. Damit kann keine Forderung nach Art. 1251 - n° 3 C. Civ. auf den Hauptschädiger übergehen. Dem voll zum Ersatz herangezogenen Hauptschädiger ist damit der Rückgriff gegen den Erstgeschädigten oder gegen dessen Rechtsnachfolger versperrt. Eine Haftung im Außenverhältnis nach den Grundsätzen der obligation in solidum aber setzte nach der damaligen Ansicht der Cour de Cassation voraus, daß rechtlich eine Ausgleichspflicht im Innenverhältnis besteht. Der Hauptschädiger konnte daher von den Verwandten nur im Rahmen seines, das heißt abzüglich des Verantwortungsbeitrags des unmittelbar Geschädigten zum Ersatz herangezogen werden.¹⁵¹⁾

150) Carbonnier IV, n° 89, p. 308

151) Civ. 27 janv. 1965, D. 1965. J. 619; 17 mars 1965, Bull. civ. 1965. II, n° 284, p. 195; 5 fév. 1965, Bull. civ. 1965. II, n° 123, p. 88; 11 juin 1965, Bull. civ. 1965. II, n° 506, p. 353

152) BGH v. 5. 11. 1971, JZ 72, 124

Ausgangspunkt dieser Argumentation ist, daß keine den Rückgriff nach Art. 1251 - n° 3 C. Civ. ermöglichende Verpflichtung des Getöteten gegenüber seinen Verwandten besteht, sich nicht selbst zu schädigen. Nach Chabas widerspricht diese Ansicht der Meinung, die Schadensersatzansprüche unter Ehegatten oder Eltern und Kindern zuläßt.¹⁵³⁾ "Si le parent fautif est mort, aucune action n'est ouverte contre lui (c'est-à-dire contre les continuateurs de sa personne). S'il est vivant, l'action est possible." Dies dürfte jedoch nicht ganz richtig gesehen sein. Die zur Mitverschuldensanrechnung beim victime par ricochet von der Cour de Cassation entwickelten Grundsätze setzen nicht voraus, daß der Geschädigte gestorben ist.¹⁵⁴⁾ Maßgeblich ist nicht, ob der Erstgeschädigte stirbt oder den Unfall überlebt, sondern die Art, wie er seinen Verwandten schädigt. Verletzt ein Ehegatte seine Frau durch eine eigene Handlung (Fremdschädigung), dann ist er dafür grundsätzlich einstandspflichtig. Schädigt er sie vermittelt über eine ihm von einem Dritten zugefügte Verletzung, dann begründet sein Mitverschulden (Selbstschädigung) keine Haftung.

Im deutschen Recht wird die Lösung des Problems der Fernwirkungsschäden durch § 823 BGB erleichtert. Anders als die Art. 1382 ff C. Civ. setzt diese Vorschrift eine Verletzung enumerierter Rechtsgüter voraus. Sie ermöglicht damit eine klare Trennung des unmittelbar Geschädigten vom bloß mittelbar Betroffenen. Ein mittelbar Geschädigter, der nach §§ 844, 845 BGB ausnahmsweise Ersatz verlangen kann, muß sich nach § 846 BGB ein Verschulden des Erstverletzten anrechnen lassen. § 846 BGB kann aber nicht auf unmittelbar Geschädigte angewandt werden, die vermittelt über eine andere Person selbst in einem der Rechtsgüter des § 823 BGB betroffen sind.¹⁵⁵⁾ Dennoch berücksichtigt der BGH¹⁵⁶⁾ das Mitverschulden des verletzten Angehörigen analog § 254 BGB. Die psychisch vermittelte Schädigung beruhe nur auf einer besonderen persönlichen Bindung an den Verletzten. Zusätzlich begründet der BGH - wie die

153) Chabas, Rev. tr. dr. civ. 1967, p. 330, Anm. 74

154) Lambert-Faivre, D. 1969, chr. 97-(II B)

155) OLG München v. 11. 11. 1958, VersR 1959, 571; Weimar. MDR 1964, 988; Deubner, NJW 57, 1270; Esser II, § 112 II 1, S. 450; Selb, JZ 72, 125

156) BGH v. 11. 5. 71, JZ 72, 122 (123)

Cour de Cassation - dieses Ergebnis mit dem gestörten Gesamtschuldnerausgleich. Da eine Rechtspflicht gegenüber Angehörigen nicht besteht, auf sich selbst aufzupassen, stehen Erstgeschädigter und dessen Verletzer nicht in einem Gesamtschuldverhältnis. Folglich kann der Verletzer den Erstgeschädigten oder dessen Erben nicht nach §§ 840, 426, 254 BGB zum Ausgleich heranziehen, wenn er dem Schockgeschädigten Ersatz geleistet hat. Im Extremfall kann dies dazu führen, daß der Verletzer auch dann noch im vollem Umfang einstandspflichtig ist, wenn das Unfallopfer den eigenen Tod so weitgehend selbst verschuldet hat, daß im Ausgleichsverhältnis der Verletzer nach § 254 BGB ganz freizustellen wäre. Ein derartiges Ergebnis hält der BGH für nicht annehmbar. ¹⁵⁷⁾

¹⁵⁷⁾ BGH v. 11. 5. 71, JZ 72, 124

B. Gefälligkeitsfahrt

I. Seit einem Grundsatzurteil der Cour de Cassation aus dem Jahre 1928 konnte eine aus Gefälligkeit mitgenommene Person sich dem Beförderer gegenüber nicht auf Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. berufen.¹⁵⁸⁾ Erst 1968 wurde diese Rechtsprechung aufgegeben.¹⁵⁹⁾ Für vierzig Jahre störte damit der Haftungsausschluß der Gefälligkeitsfahrt den Gesamtschuldnerausgleich immer dann, wenn zwei Kraftfahrzeuge zusammenstießen und den beiden Fahrern S_1 und S_2 , die gleichzeitig Halter sind, kein Verschulden nachgewiesen werden konnte.

Dieser Grundfall präsentiert sich in mehreren Varianten. Sind Halter und Fahrer personenverschieden dann kompliziert sich die rechtliche Situation. Am Problem der Regreßbehinderung ändert sich jedoch nichts.¹⁶⁰⁾ Diese Fallgestaltung kann daher außer Betracht bleiben. Die Frage verdoppelt sich gewissermaßen, wenn S_1 und S_2 je eine Person aus Gefälligkeit befördert haben.¹⁶¹⁾ Relevante Unterschiede ergeben sich jedoch auch hier nicht.

Trifft beide Fahrer an dem Unfall ein Verschulden, dann regeln sich Haftung und Ausgleich nach allgemeinen Grundsätzen.¹⁶²⁾ Die beiden Schädiger haften dem Verletzten "in solidum" und gleichen sich untereinander aus. Das Problem der Regreßbehinderung stellt sich nicht. Das gleiche gilt, wenn G von S_1 befördert worden ist, ohne daß im Einzelfall die Voraussetzungen der Gefälligkeitsfahrt vorliegen.¹⁶³⁾ Außer Betracht kann weiter der Fall bleiben, daß lediglich einem der Beteiligten ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Hier stellt sich die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs nur für die Anhänger der Auffassung, die

158) Civ. 27 mars 1928, S. 1928.1.353

159) vgl. unten S. 48 f

160) Rodière, D. 1955.J.729 (vor I)

161) dies ist z. B. der Fall bei Dijon 12 nov. 1964, G.P. 1964.2.J.460

162) Lalou, D. 1947.J.1947.J.195 f (I, a.E.); Meurisse, S.1963.J.3 (I)

163) Tunc, Rev. tr. dr. civ. 1962, n^o 31, p. 655; Rodière, D. 1955, J. 730 (III)

auch dem nach Art. 1382 C. Civ. Verantwortlichen einen Ausgleichsanspruch gegen den nach Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. Haftenden gibt.¹⁶⁴⁾ Versagt man dem auf Grund nachgewiesenen Verschuldens Haftenden ohnehin den Rückgriff gegen den nur nach Art. 1384 Abs. 1 verantwortlichen Nebentäter, dann hat das Problem der Regreßbehinderung damit von selbst seine Erledigung gefunden.

II. Innerhalb der drei möglichen Lösungen¹⁶⁵⁾ konzentriert sich - anders als im deutschen Recht - der Streit darauf, ob G von S₂ vollen Ersatz verlangen kann. Die Frage, ob der Zweitschädiger vom Erstschädiger Ausgleich beanspruchen kann, wird nicht erörtert. Dies erklärt, daß sich keine Stellungnahme dazu findet, ob der zum Ausgleich herangezogene S₁ seinerseits gegen den Geschädigten einen Ersatzanspruch hat. Die Alternative "Anspruchskürzung oder Anspruchskreisel" taucht daher im französischen Recht überhaupt nicht auf.

Lösung II wird lediglich in einer Entscheidung des Trib. civ. de Nantes¹⁶⁶⁾ in allerdings radikaler Weise durchgeführt. Nach Ansicht des Gerichts kann der bei einem Autounfall verletzte G von dem Zweitschädiger S₂ vollen Ersatz verlangen. S₂ seinerseits wurde in Höhe des Betrags, dem er dem G schuldete, ein Rückgriffsanspruch gegen den S₁ zugesprochen. S₁ hatte den G aus Gefälligkeit befördert. Dem G war es damit gelungen, dem an sich von jeder Haftung freigestellten S₁ den ganzen Schaden zuzuschieben. Das Gericht begründet das Ergebnis folgendermaßen: nach allgemeinen Grundsätzen könne jeder der an einer Kraftfahrzeug-Kollision beteiligten Halter von dem anderen vollen Ersatz seines Schadens verlangen.¹⁶⁷⁾ S₁ habe daher den S₂ von dem Schaden freizustellen, der dem S₂ aus dem Unfall entstanden ist. Zu dem Schaden des S₂ aber gehöre auch, daß er dem Schadensersatzanspruch des G ausgesetzt ist.

Diese Argumentation führt jedoch zu einem absurden Ergebnis. Entweder entscheidet der Zufall über die endgültige Schadensbelastung. Wer von

164) Meurisse, S. 1964.J. 3 (III); Rodière, D. 1955.J. 730 (II b)

165) vgl. oben S. 7 ff

166) Trib. civ. Nantes 15 mars 1946, D. 1947.J. 194

167) vgl. oben S. 17

den beiden verantwortlichen Haltern zuerst von G in Anspruch genommen wird, kann dem anderen endgültig den ganzen Schaden zuschieben. Oder aber man kommt zu einem endlosen Kreisel: denn was dem S_2 billig ist, muß dem S_1 recht sein. S_1 könnte mit dem gleichen Argument vom S_2 Entlastung vom Schaden des G verlangen, mit dem ihm dieser zugeschoben wurde. ¹⁶⁸⁾

Wenn überhaupt, dann kann dem S_2 gegen S_1 daher nur ein anteiliger Rückgriff gegeben werden. ¹⁶⁹⁾ Nach französischem Recht wird jedoch grundsätzlich nur der direkte Schaden ersetzt. ¹⁷⁰⁾ Zum direkten Schaden gehören zum Beispiel die Einbußen, die dem S_2 an seinem Kraftfahrzeug durch den Unfall entstanden sind. Insoweit kann er von S_1 Ersatz verlangen. Nicht zum direkten Schaden kann der Nachteil gerechnet werden, der dem S_2 dadurch erwächst, daß er dem G nach Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. zum Ersatz verpflichtet ist. Hier handelt es sich um eine nicht ersatzfähige mittelbare Unfallfolge. ¹⁷¹⁾ Dies nicht berücksichtigt zu haben, ist nach Rodière der Grund für die Fehlentscheidung des Trib. civ. de Nantes. ¹⁷¹⁾ Konsequenz dieser Überlegung ist, daß sich auch ein anteiliger Ausgleich im Verhältnis $S_1 - S_2$ gestützt auf einen Schadensersatzanspruch nicht rechtfertigen läßt. Aber auch auf eine Ausgleichsforderung aus abgeleiteten Recht kann sich S_2 nicht berufen. Der aus Gefälligkeit beförderte G hat keinen Anspruch gegen S_1 , der nach Art. 1251 - n° 3 C. Civ. auf S_2 übergehen könnte. ¹⁷²⁾ Rechtlich läßt sich daher ein Ausgleichanspruch aus eigenem oder übergegangenem Recht nicht konstruieren. Ein voller oder teilweiser Rückgriff des S_2 gegen den S_1 wäre außerdem nicht interessegerecht. Er widerspräche dem Sinn der Haftungsfreistellung, die nicht über eine dritte Person ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt werden darf. ¹⁷³⁾

168) Lalou, D. 1947. J. 195 (rechte Sp., Mitte)

169) Braud, J. C. P. 1966. II. 14624 (II, 1°)

170) Carbonnier IV, n° 88, p. 305

171) Rodière, J. C. P. 1948. II. 4149 (II, c)

172) Esmein, J. C. P. 1962. II. 12728 (Blatt 2, oben links); Civ. 5 mars 1964, Bull. Civ. 1964. II., n° 214, p. 159

173) Lalou, D. 1947. J. 195 (I); Rodière, D. 1955. J. 729 (vor I)

III. Mit der Ablehnung eines Ausgleichsanspruchs war im französischen Recht nur noch die Frage zu lösen, in welchem Umfang der verletzte G zu entschädigen ist.

1. Zum erstenmal verwirklicht wurde Lösung III vom Tribunal civil de Corbeil. ¹⁷⁴⁾ Diese Entscheidung bestreitet nicht, daß der bei einem Zusammenstoß zweier Motorräder verletzte G vom Zweitschädiger nach Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. grundsätzlich vollen Ersatz verlangen kann. Zu beachten sei jedoch, daß der Schaden des G nicht vom S_2 allein verursacht worden ist. Die Kollision ist auch auf den Tatbeitrag des S_1 zurückzuführen. Dieses Dazwischentreten des S_1 stelle ein nicht voraussehbares Ereignis (cause étrangère) dar, für das S_2 nicht einzustehen habe. Deshalb sei S_2 nicht voll, sondern in dem zu beurteilenden konkreten Fall nur zur Hälfte schadensersatzpflichtig. Diese Begründung widerspricht jedoch anerkannten Prinzipien des französischen Rechts. Grundsätzlich führt die cause étrangère zur völligen Entlastung des Schädigers, da es hier schon am Kausalzusammenhang fehlt. ¹⁷⁵⁾ Eine völlig entlastende cause étrangère ist nur unter engen Voraussetzungen zu bejahen. S_2 hätte beweisen müssen, daß die Verletzung des G nur vom S_1 verursacht worden ist. ¹⁷⁶⁾ Gelingt ihm das nicht, dann wird bei Ursachenmehrheit der Schaden nicht schon im Verhältnis zum Geschädigten, sondern erst beim Ausgleich der Schädiger untereinander geteilt. ¹⁷⁷⁾

2. Seit 1962 hat nach der ständigen Rechtsprechung der Cour de Cassation der aus Gefälligkeit beförderte G nur einen entsprechend gekürzten Schadensersatzanspruch gegen den S_2 . Nur eine Entscheidung fällt aus dem Rahmen. ¹⁷⁸⁾ Zur Begründung für Lösung III stellte das Gericht zuerst im Fall "Pilastre" den Grundsatz auf, daß eine Verurteilung in solidum nur in Betracht komme, wenn die mehreren Schädiger dem Verletzten rechtlich

174) Trib. civ. Corbeil 12 janv. 1938, G.P. 1938.1.J.578

175) Mazeaud-Tunc II, n^o 1429, p. 524

176) Mazeaud-Tunc II, n^o 1660, p. 775

177) Carbonnier IV, n^o 91, p. 318 f

178) Civ. 27 janv. 1966, Bull. civ. 1966.II.n^o 125, p. 90

so zum Ersatz verpflichtet sind, daß der Zahlende nach Art. 1251 - n^o 3 C. Civ. Ausgleich verlangen kann." Le principe suivant lequel chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné in solidum à le réparer en entier postule que la partie lésée dispose indifféremment, contre l'un ou l'autre de ses codébiteurs, d'une action permettant, par l'effet de la subrogation portée à l'article 1251, § 3, du Code civil, à celui qui en aura payé le tout, de répéter, contre celui ou ceux qui étaient tenus avec lui au paiement, la part et portion de chacun d'eux dans la dette commune." 179)

Die Tragweite dieser Entscheidung war zunächst zweifelhaft. Die Cour de Cassation beschränkt sich nämlich darauf, das Urteil der Cour d'Appel de Caen zu kassieren, das trotz des Haftungsausschlusses der Gefälligkeitsfahrt die beiden Nebentäter als Gesamtschuldner in solidum verurteilt hat. 180) Damit war lediglich geklärt, daß S₂ nicht Gesamtschuldner ist. Welchen Einfluß dies auf den Umfang der Haftung des S₂ gegenüber dem G hat, war damit noch nicht ausdrücklich festgestellt. Im Fall "Cardini" hatte die Cour de Cassation Gelegenheit, die in der früheren Entscheidung noch unausgesprochene Folgerung klarzustellen. Das Gericht variiert dafür den im Fall "Pilastre" aufgestellten Grundsatz. Daß von den zwei Schädigern nur einer dem G haftet, steht nicht nur seiner Verurteilung als Gesamtschuldner im Wege, sondern verbietet auch, ihm den ganzen Schaden aufzubürden. "Le principe selon lequel chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en entier suppose que la partie lésée dispose d'une action contre deux ou plusieurs codébiteurs." 181) Aus der knapp und apodiktisch gefaßten Begründung 182) beider Entscheidungen läßt sich der Standpunkt des Gerichts folgendermaßen zusammenfassen: eine Gesamtschuld nach den Grundsätzen der obligation in solidum ist nur dann möglich, wenn die mehreren Schädiger dem Verletzten rechtlich zum Ersatz verpflichtet sind. Eine gemeinsame Verursachung reicht für eine Verurteilung des haftenden Täters als Gesamtschuldner nicht aus. Damit hängt das Bestehen einer obligation in solidum im Verhältnis zum

179) Civ. 9 mars 1962, J. C. P. 1962.II.12728

180) Note anonyme, G. P. 1965.1.J.181; Pierron, J. C. P. 1965.II.14418 (I)

181) Civ. 21 déc. 1965, J. C. P. 1966.II.14736

182) vgl. allgemein zum Stil französischer Entscheidungen, David-Grasman, S. 140 f

Geschädigten von der Ausgleichsmöglichkeit im Verhältnis der Schädiger ab. Sind die mehreren Schädiger - weil es an einer gemeinsamen Ersatzpflicht wegen eines Haftungsausschlusses fehlt - nicht Gesamtschuldner, dann kann der Geschädigte von dem ihm haftenden Täter nur teilweisen Ersatz im Rahmen von dessen Verantwortungsbeitrag verlangen. Diesen Standpunkt hat die Cour de Cassation in mehreren späteren Entscheidungen bekräftigt.¹⁸³⁾ Nicht ganz eindeutig ist dabei jedoch, nach welchen Gesichtspunkten der Schadensersatzanspruch des G gekürzt werden soll.¹⁸⁴⁾ Nach der Cour de Cassation soll S_2 dem G nur im Rahmen seines Verantwortungsbeitrags haften." ... la partie lésée ... ne peut agir contre ce ou ces tiers que dans la limite de leur responsabilité envers elle." ¹⁸⁵⁾ Das dürfte bedeuten, daß S_2 in Höhe des Schadensteiles, der beim Ausgleich auf S_1 entfiel, dem G gegenüber freigestellt ist. Ein ausdrücklicher Hinweis auf die sich bei Auseinandersetzung der Schädiger untereinander ergebenden Schadensquoten findet sich jedoch nicht. Nach den Cours d'Appel, die der Cour de Cassation gefolgt sind und somit Lösung III vertreten, hat G einen auf die Hälfte seines Schadens beschränkten Anspruch, da in den jeweils zu entscheidenden Fällen die näheren Umstände des Unfalls nicht aufgeklärt werden konnten und sich die Verantwortungsbeiträge somit nur nach Kopfteilen festlegen ließen.¹⁸⁶⁾

3. In der Literatur wird die Rechtsprechung der Cour de Cassation mit weiteren Argumenten verteidigt. Für Lösung III spricht ein Vergleich der Rechtslage des S_2 bei entgeltlicher und unentgeltlicher Beförderung des G durch S_1 . Es sei unbillig, dem Zweitschädiger den Rückgriff gegen den Erstschädiger nur deswegen zu versperren, weil dieser den G aus Gefälligkeit befördert hat. S_2 wird damit durch Freundlichkeiten benachtei-

183) Civ. 20 mai 1966, J.C.P. 1966.II.14849; 5 oct. 1966, D.1967.J.229; 20 oct. 1966, J.C.P. 1966. II. 14869

184) Chabas, Rev. tr. dr. civ. 1967. p. 331

185) Civ. 21 déc. 1965, J.C.P. 1966.II.14736

186) Rouen, 22 oct. 1963, G.P. 1964.1.J.163; Pau 18 déc. 1964, J.C.P. 1966.II.14624

ligt, die ihm gegenüber fremde Personen sich einander erweisen. 187)
Es ist nicht einzusehen, warum die endgültige Schadensverteilung zwischen Nebentätern durch ein Gefälligkeitsverhältnis zwischen S_1 und G beeinflusst werden soll. 188) Dieses muß daher in seinen Wirkungen auf die unmittelbar Beteiligten beschränkt bleiben. Dieser Einwand trifft dann vor allem zu, wenn man der Auffassung folgt, daß jeder Gefälligkeitsfahrt eine stillschweigende vertragliche Haftungsbeschränkung zu Grunde liegt. Nimmt man an, G habe dem S_1 gegenüber auf dessen Haftung verzichtet, dann muß er selbst die Konsequenzen tragen und kann den Schaden nicht auf S_2 abwälzen. 189) Ein derartiger Haftungsverzicht wäre jedoch mit dem zwingendem Charakter der Art. 1382 ff C. Civ. nicht vereinbar. Die Gerichte müßten ihn wegen Verstoßes gegen den ordre public für nichtig erklären. 190) Nach einer anderen Ansicht rechtfertigt daher nicht ein entsprechender Wille des G, sondern das Verhalten des S_1 den Ausschluß des Art. 1384 Abs. 1 C. Civ.. Grund der Haftungsmilderung bei der Gefälligkeitsfahrt ist deren Unentgeltlichkeit. 191) Freundlichkeiten dieser Art sollen nicht der scharfen Haftung des Art. 1384 Abs. 1 ausgesetzt werden. Aber auch diese Rechtfertigung der Haftungsmilderung beim transport *bénévole* kann zu keiner anderen Lösung führen, da es unbillig wäre, den S_2 unter der Großzügigkeit des S_1 leiden zu lassen. 192)

IV. Der Rechtsprechung der Cour de Cassation versagen einige Cours d'Appel die Gefolgschaft. Diese Entscheidungen vertreten Lösung I. 193)
G kann von S_2 vollen Ersatz verlangen, ohne daß dieser dem S_1 gegenüber zum Ausgleich berechtigt ist. Im Ausgangspunkt stimmen diese Ent-

187) Rodière, Rev. tr. dr. civ. 1965, n^o 11, p. 129; Savatier, D. 1962. J. 626 (I C)

188) Tunc, Rev. tr. dr. civ. 1962, n^o 31, p. 657

189) vgl. Savatier, D. 1962. J. 626 (I, B); Martin, J. C. P. 1965. II. 14377 (I a. E.)

190) Mazeaud-Tunc II, n^o 1274, p. 395

191) Savatier, D. 1962. J. 626 f (II A); Carbonnier IV, n^o 110, p. 400; Boré, J. C. P. 1968. II. 15487 (I, A)

192) Savatier, D. 1962. J. 626 (I C)

193) Dijon 12 nov. 1964, G. P. 1964. 2. J. 460; Lyon 11 juin 1964, J. C. P. 1965. II. 14377; Paris 23 nov. 1964, J. C. P. 1965. II. 14418; Toulouse 25 nov. 1965, J. C. P. 1966. II. 14624; Riom 27 avril 1966, D. 1967. J. 73

scheidungen mit der Cour de Cassation überein. Da nur einer der Nebentäter zum Schadensersatz verpflichtet ist, liegt eine obligation in solidum nicht vor. ¹⁹⁴⁾ " ... aucune obligation in solidum ne se rencontre en l'espèce, seul le conducteur présumé responsable comme gardien de son véhicule pouvant être tenu d'une obligation quelconque envers le passager de l'autre véhicule dont le conducteur ne peut être mis en cause à quelque titre que ce soit." ¹⁹⁴⁾

1. Die Cour de Lyon ¹⁹⁵⁾ versucht sogar noch tiefer anzusetzen: S_1 und S_2 seien überhaupt nicht Nebentäter, da es sich um zwei verschiedene Schäden handle. Auf der einen Seite stehe der Schaden des S_2 , auf der anderen Seite der Schaden des S_1 und der von diesem aus Gefälligkeit beförderten Person G. Beide Schäden hätten verschiedene Ursachen, die sich ihnen jeweils zuordnen lassen. Man habe sich den Schaden des S_2 allein als durch S_1 verursacht zu denken. Umgekehrt sei S_2 allein für den Schaden des S_1 und des G verantwortlich. Dies folgert das Gericht aus der Rechtsprechung zur Haftung bei Kraftfahrzeug-Kollisionen, nach der jeder der beteiligten Halter vom anderen vollen Schadensersatz verlangen kann. ¹⁹⁶⁾ Wären die beiden an dem Unfall beteiligten Halter Nebentäter (coauteurs), dann könnten sie voneinander nicht vollen Ersatz beanspruchen, da sich jeder seinen Verantwortungsbeitrag anrechnen lassen müsse. Was aber für die Schadensersatzverpflichtung der Halter untereinander richtig sei, müsse auch für die Ansprüche des G gelten. Der Fehler dieser Argumentation liegt einmal darin, daß sie die für die Frage der Haftung der Halter untereinander nach einer Kraftfahrzeugkollision gewonnene Rechtsfolge als Tatsache verwertet. Es läßt sich schlecht leugnen, daß die Schäden von S_1 und S_2 eine gemeinsame Ursache haben, in der sich die Tatbeiträge beider Fahrer vereinigen. Die Frage ist nur, ob die Verantwortungsbeiträge beiden Beteiligten anspruchs-

194) Dijon 12 nov. 1964, G.P. 1964.2.J. 460

195) Lyon 11 juin 1964, J. C.P. 1965.II. 14377; ähnlich Angers 7 mars 1967, G.P. 1967.2.J. 112

196) vgl. oben S. 17

kürzend anzurechnen sind. Das Gericht trennt damit nicht scharf genug das Problem der Kausalität von der Frage der Zurechenbarkeit (imputabilité) im übrigen.¹⁹⁷⁾ Zum zweiten krankt die Begründung des Gerichts daran, daß sich der Schaden des G nicht mit dem des S_1 gleichsetzen läßt.¹⁹⁷⁾ Es kann nicht außer Betracht bleiben, daß G unter Umständen geschädigt wurde, die - ohne den Haftungsausschluß - eine Einstandspflicht beider Nebentäter begründet hätten.

Nicht bestreiten aber läßt sich, daß infolge des Haftungsausschlusses eine obligation in solidum nicht vorliegt. S_2 kann daher Zahlung vollen Schadensersatzes nicht mit dem Argument verweigern, daß er keinen Rückgriff gegen S_1 nehmen kann." En cas de collision entre deux véhicules, ... aucun ... " des conducteurs "ne peut contester que les dommages causés au passager à titre gratuit de l'autre l'ont été par le fait de la voiture dont il était gardien; il doit dès lors réparer in integrum le dommage causé à ce passager en vertu des principes généraux imposant à tout auteur ou responsable d'un dommage la réparation intégrale ... Ce conducteur présumé responsable n'est pas fondé à prétendre ne devoir que la moitié de cette réparation au motif qu'il s'agit d'une obligation in solidum et qu'il se trouve privé d'une action récursoire contre son codébiteur, lequel ne peut être recherché ni sur le fondement de l'art. 1382 ..., ni sur celui de l'art. 1384 ... " ¹⁹⁸⁾ S_2 haftet daher nach allgemeinen Grundsätzen auf vollen Schadensersatz. Daß G keinen Anspruch gegen einen der Täter hat, ändert nichts an seinen Rechten gegen den anderen.

2. Die Cour d'Appel, die Lösung I vertreten, haben den wunden Punkt in der Argumentation der Cour de Cassation erkannt. Das Gericht rechtfertigt die Anspruchskürzung mit dem Wesen der obligation in solidum, ohne daß nach seinen eigenen Ausführungen deren Voraussetzungen vorliegen.¹⁹⁹⁾ Außerdem wird der Cour de Cassation vorgeworfen, Ursache und Wirkung zu verwechseln: mehrere Personen haften ja nicht deswegen in solidum, weil sie einander zum Ausgleich verpflichtet sind. Es gilt vielmehr der umgekehrte Satz: weil unter bestimmten Voraussetzungen

197) Martin, J. C. P. 1965. II, 14377 (I)

198) Dijon 12 nov. 1964, G. P. 1964, 2. J. 460

199) Starck, Rev. tr. dr. civ. 1966, n^o 60, p. 660

eine Gesamtschuld besteht, kann der Zahlende auf den Mitverpflichteten zurückgreifen. ²⁰⁰⁾ Gegen Lösung III spricht weiter, daß die Cour de Cassation den S_2 im Ergebnis wie einen Bürgen privilegiert, der, wenn der Gläubiger seine Regreßaussichten beeinträchtigt, befreit wird. Damit wendet das Gericht den Rechtsgedanken des Art. 2037 C. Civ. entsprechend auf das Verhältnis Gläubiger - Gesamtschuldner an, obwohl dies seiner bisherigen Rechtsprechung widerspricht und diese Ansicht auch von der Literatur abgelehnt wird. ²⁰¹⁾ Eine volle Entschädigung des G verlangt außerdem der Vergleich seiner Situation mit der des geschädigten Halters S_1 . Der schuldlose Halter, dessen Auto eine Gefahrenquelle schafft, kann seinen ganzen Schaden von S_2 ersetzt verlangen, ²⁰²⁾ während der Insasse, der die Gefahr allenfalls übernommen hat, einen Teil seines Schadens selber tragen muß. ²⁰³⁾ Diese Diskrepanz zu verdecken, dürfte einerseits der Grund für die eigenartige Begründung der Cour de Cassation gewesen sein. ²⁰⁴⁾ Andererseits dürfte sie zu der Lösung geführt haben, die das Problem in Frankreich schließlich gefunden hat.

3. In der Auseinandersetzung um den gestörten Gesamtschuldnerausgleich mehrten sich die Stimmen, die den Ausschluß des Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. bei der Gefälligkeitfahrt als rechtspolitisch verfehlt beseitigt sehen wollten. ²⁰⁵⁾ Ursprünglich hätten vor allem Billigkeitsgründe die Haftungsmilderung gerechtfertigt. Mit Einführung der allgemeinen Pflichtversicherung für den Personentransport hätten diese jedoch ihr Gewicht verloren. Gegen den Haftungsausschluß - so wird vermutet - richtet sich auch in erster Linie die Opposition der Cours d'Appel, die gegen die Rechtsprechung der Cour de Cassation zum Haftungsausschluß der Art. L. 466, 470 C. séc. soc. keinen Widerstand leisten. ²⁰⁶⁾

200) Esmein, J. C.P. 1962. II. 12728 (Blatt 2, linke Spalte, Mitte); Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 30

201) Savatier D. 1962.J.627 (II, B)

202) vgl. oben S. 17

203) vgl. Savatier, D. 1962.J.627 (II, B)

204) Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 31

205) Vassas, G.P. 1963.2.doct. 38; Rodière, D. 1955.J.730 (IV)

206) Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 36

Nach dem Vorgang der Cour de Paris ²⁰⁷⁾ hat die Chambre mixte der Cour de Cassation mit der über vierzig Jahre alten Tradition gebrochen. ²⁰⁸⁾ Seitdem kann sich auch der aus Gefälligkeit Beförderte unbeschränkt auf Art. 1384 Abs. 1 C. Civ. berufen.

207) Paris 27 juin 1967, D. 1968.J.180

208) Cass. ch. mixte 20 déc. 1968, D. 1969.J.37

C. Haftungsausschluß im Sozialversicherungsrecht

I. Die gesetzliche Regelung

Allgemeines Zivil- und Sozialversicherungsrecht werden in Frankreich in einer dem deutschen Juristen geläufigen Weise aufeinander abgestimmt. Die heute maßgeblichen Vorschriften finden sich in Art. L 466 bis 471 C. séc. soc.. Diese Bestimmungen gehen zurück auf das Gesetz vom 30. Okt. 1946, das in Frankreich für Arbeitsunfälle die öffentlich-rechtliche Pflichtversicherung eingeführt hat, die in Deutschland seit dem UVG von 1884 gilt. ²⁰⁹⁾

1. Früher war die Haftung des Unternehmers für Arbeitsunfälle im Gesetz vom 9. April 1898 geregelt. ²¹⁰⁾ Dieses Gesetz muß in die Betrachtung mit einbezogen werden, da ein Teil der Entscheidungen zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich vor dem 30. Okt. 1946 ergangen ist. Während heute der verletzte Arbeitnehmer grundsätzlich nur die Leistungen der Sozialversicherung erhält, hatte er früher einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch gegen den Unternehmer. Diese Haftung des Arbeitgebers war in Art. 1^{er} des Gesetzes vom 9. April 1898 angeordnet:

"Les accidents survenus par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, aux ouvriers et employés occupés dans l'industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises de transport par terre et par eau, de chargement et de déchargement, les magasins publics, mines, minières, carrières et, en outre, dans toute exploitation ou partie d'exploitation dans laquelle sont fabriquées ou mises en oeuvre des matières explosives, ou dans laquelle il est fait usage d'une machine mue par une force autre que celle de l'homme ou des animaux, donnent droit, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité

209) vgl. Rouast, D.1947.leg.89; Raynaud, D.1948 chron. 93; Gitter, S. 38; M. v. Bieberstein, VersR 68, 509 f

210) abgedruckt in D.P. 1898.IV.49 ff

à la charge du chef d'entreprise, à la condition que l'interruption de travail ait duré plus de quatre jours.

Les ouvriers qui travaillent seuls d'ordinaire ne pourront être assujettis à la présente loi par le fait de la collaboration accidentelle d'un ou de plusieurs de leurs camarades."

Der Unternehmer konnte das Haftpflichtrisiko für in seinem Betrieb entstandene und von ihm nach Art. 1 des zitierten Gesetzes zu verantwortende Arbeitsunfälle versichern lassen.²¹¹⁾ Für den Anspruch des Arbeiters gegen den Versicherer galten dann die gleichen Grundsätze wie für die Forderung gegen den Unternehmer.²¹²⁾ Abgesehen von dem prinzipiellen Unterschied - früher verschuldensunabhängige Haftung des Unternehmers, heute Leistungspflicht der Sozialversicherung (caisses de sécurité sociale) - enthalten das Gesetz vom 9. April 1898 und der C. séc. soc. ähnliche Regelungen. Die interessierenden Vorschriften können daher nebeneinander vorgestellt werden.

Der Anspruch des verletzten Arbeiters gegen den Unternehmer oder den Sozialversicherungsträger entfällt, wenn er sich vorsätzlich selbst geschädigt hat.²¹³⁾

211) Rouast-Givord I, n^o 481, p. 460

212) Sachet-Casteil I, n^o 772, p. 614

213) Art. 20 des Gesetzes vom 9. April 1898: "Aucune des indemnités déterminées par la présente loi ne peut être attribuée à la victime qui a intentionnellement provoqué l'accident. Le tribunal a le droit, s'il est prouvé que l'accident est dû à une faute inexcusable de l'ouvrier, de diminuer la pension fixée au titre I^{er}. Lorsqu'il est prouvé que l'accident est dû à la faute inexcusable du patron ou de ceux qu'il s'est substitué dans la direction, l'indemnité pourra être majorée, mais sans que la rente ou le total des rentes allouées puisse dépasser soit la réduction, soit le montant du salaire annuel."

Art. L. 467 C. séc. soc.: "Ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité, en vertu du présent livre, l'accident résultant de la faute intentionnelle de la victime. Celle-ci pourrait, éventuellement, prétendre aux prestations dans les conditions prévues au livre III, sous réserve des dispositions de l'article L. 396. Lors de la fixation de la rente dans les conditions prévues à l'article L. 483, le conseil d'administration de la caisse ou le comité avant reçu délégation à cet effet peut, s'il estime que l'accident est dû à une faute inexcusable de la victime, diminuer la rente prévue au titre III du présent livre, sauf recours du bénéficiaire devant la juridiction compétente."

Sonstiges Mitverschulden mindert grundsätzlich den Anspruch auf die Leistungen der Sozialversicherung nicht. Der geschädigte Arbeitnehmer erhält somit eine sichere, dafür aber pauschal bemessene Entschädigung. Weitere Ansprüche als die im Gesetz vorgesehenen Leistungen stehen dem Arbeitnehmer gegen den Unternehmer nicht zu. Art. 2 des Gesetzes vom 9. April 1898 bestimmt in seinem Abs. 1:

"Les ouvriers et employés désignés à l'article précédent ne peuvent se prévaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de la présente loi."

Gleiches ist in Art. L. 466 C. séc. soc. geregelt:

"Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 469 à L. 471, aucune action en réparation des accidents et maladies visés par le présent livre ne peut être exercée, conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit."

Dieser Haftungsausschluß greift nur dann nicht ein, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorsätzlich geschädigt hat. 214)

214) Art. L. 469 C. séc. soc.:

"Si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre.

Les caisses de sécurité sociale sont tenues de servir à la victime ou à ses ayants droit les prestations et indemnités visées par le présent livre. Elles sont admises de plein droit à intenter contre l'auteur de l'accident une action en remboursement des sommes payées par elles.

Si des réparations supplémentaires mises à la charge de l'auteur responsable de l'accident, en application du présent article, sont accordées sous forme de rentes, celles-ci doivent être constituées par le débiteur, dans les deux mois de la décision définitive ou de l'accord des parties à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, suivant le tarif prévu à l'article L. 462.

Dans les cas prévus au présent article et à l'article précédent, la caisse régionale peut imposer à l'employeur la cotisation supplémentaire visée à l'article L. 133."

Diese Einschränkung findet sich in Art. 2 des Gesetzes vom 9. April 1898 noch nicht, Rouast-Givord I, n^o 24, p. 33

Wie in § 637 RVO ist 1963 dieser Haftungsausschluß auf Arbeitskollegen, die im gleichen Betrieb wie der Verletzte arbeiten, ausgedehnt worden. 215)

2. Ansprüche des Arbeitnehmers gegen Dritte, die, ohne Unternehmer zu sein, für den Arbeitsunfall verantwortlich sind, bleiben unberührt. Außenstehende Schädiger dürfen nicht durch die besondere sozialversicherungsrechtliche Regelung begünstigt werden. Dieser Grundsatz findet sich in Art. 7 des Gesetzes von 1898 und in Art. L. 470 C. séc. soc.. Außerdem regeln diese Bestimmungen, wie bei Mitverantwortlichkeit eines Dritten der Schaden zwischen Unternehmer, Sozialversicherung und verletztem Arbeitnehmer zu verteilen ist. Diese Vorschriften lauten:

Art. 7."Indépendamment de l'action résultant de la présente loi, la victime ou ses représentants conservent contre les auteurs de l'accident, autres que le patron et ses ouvriers et préposés, le droit de réclamer la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun.

L'indemnité qui leur sera allouée exonérera à due concurrence le chef de l'entreprise des obligations mises à sa charge. Dans le cas où l'accident a entraîné une incapacité permanente ou la mort, cette indemnité devra être attribuée sous forme de rentes servies par la Caisse nationale des retraites.

En outre de cette allocation sous forme de rente, le tiers reconnu responsable pourra être condamné, soit envers la victime, soit envers le chef de l'entreprise, si celui-ci intervient dans l'instance, au paiement des autres indemnités et frais prévus aux articles 3 et 4 ci-dessus.

Cette action contre les tiers responsables pourra même être exercée par le chef d'entreprise, à ses risques et périls, au lieu et place de la victime ou de ses ayants droit si ceux-ci, négligent d'en faire usage."

215) Art. L. 470-1 C. séc. soc. :

"Si l'accident dont le travailleur est victime dans les conditions prévues à l'article L. 415-1 est causé par l'employeur ou ses préposés ou, plus généralement, par une personne appartenant à la même entreprise que la victime, il est fait application, à l'encontre de l'auteur responsable de l'accident, des dispositions des articles L. 470 et L. 471."

Art. L. 470. "Si l'accident est causé par une personne autre que l'employeur ou ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre.

Les caisses de sécurité sociale sont tenues de servir à la victime ou à ses ayants droit les prestations et indemnités prévues par le présent livre, sauf recours de leur part contre l'auteur responsable de l'accident, dans les conditions ci-après.

Si la responsabilité du tiers auteur de l'accident est entière ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admise à poursuivre le remboursement des indemnités mises à sa charge à due concurrence de l'indemnité mise à la charge du tiers.

Si la responsabilité du tiers est partagée avec l'employeur, la caisse ne peut poursuivre un remboursement que dans la mesure où les indemnités dues par elle en vertu du présent livre dépassent celles qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun.

Dans le cas où les rentes prévues aux articles L. 451 à L. 455 sont inférieures à la réparation de même nature due à la victime ou à ses ayants droit par application des dispositions du présent article, les rentes supplémentaires peuvent être allouées sous forme de capital. Celles qui ne seraient pas allouées en capital, doivent, dans les deux mois de la décision définitive ou de l'accord des parties, être constituées par le débiteur à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse suivant le tarif prévu à l'article L. 462."

Über die Auslegung dieser Vorschriften war man sich nicht immer einig. Auf diese Interpretationsfragen ist einzugehen, soweit sie im Zusammenhang mit dem gestörten Gesamtschuldnerausgleich relevant werden. Für einen Überblick genügt es, die Rechtslage kurz zu umreißen.

Hat der Arbeitnehmer von dem außenstehenden Schädiger vollen Ersatz erhalten, dann wurde nach Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. April 1898 der Arbeitgeber von seiner Zahlungspflicht befreit.²¹⁶⁾ Verfolgte der Arbeitnehmer seinen Anspruch gegen den Dritten nicht oder verlangte er

216) Rouast-Givord I, n° 285, p. 306; n° 289, p. 311

von diesem nur den von den Leistungen des Arbeitgebers nicht gedeckten Teil seines Schadens, dann konnte der Unternehmer gegen den Schädiger aus übergegangenem Recht Rückgriff nehmen.²¹⁷⁾ Dies folgt aus Art. 7 Abs. 4 des Gesetzes von 1898. Daneben wurde dem Unternehmer ein eigener Schadensersatzanspruch nach allgemeinen Grundsätzen gegen den Dritten zuerkannt.²¹⁸⁾ Dessen schadenstiftende Handlung habe nicht nur den Arbeiter, sondern auch den Unternehmer geschädigt, da dieser jenem zum Ersatz verpflichtet ist.²¹⁹⁾

Dieses Nebeneinander von unmittelbarer Befreiung und Rückgriff aus übergegangenem und eigenem Recht findet sich im Gesetz vom 30. Okt. 1946 nicht mehr. Der Sozialversicherungsträger ist hier in jedem Fall verpflichtet, den Verletzten pauschal zu entschädigen. Dafür gehen die Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den für den Schaden verantwortlichen Dritten nach Art. L. 470 Abs. 2 C. séc. soc. auf die Kassen über.²²⁰⁾ Ein Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht wird den Kassen heute nicht mehr zuerkannt, da ihre Leistungspflicht nicht mehr als direkter Schaden erachtet wird.²²¹⁾

II. Haftung des Zweitschädigers bei geteilter Verantwortung

1. Für den Fall, daß der verletzte Arbeitnehmer G selbst oder der Unternehmer S_1 für den Schaden neben dem Zweitschädiger S_2 mitverantwortlich ist, sind zwei Fragen auseinanderzuhalten. Zuerst ist der Umfang der Ersatzpflicht des S_2 zu bestimmen; dann ist zu entscheiden, wie der von S_2 geschuldete Anteil zwischen dem Arbeitgeber oder dem Sozialversicherungsträger einerseits und dem verletzten Arbeiter andererseits aufzuteilen ist.

Ein Beispiel soll dies erläutern. Der verletzte G hat einen Gesamtschaden in Höhe von 3000. Der Sozialversicherungsträger hat Leistungen im Umfang von 2000 erbracht. Da der G den Unfall selbst mitverschuldet hat,

217) Rouast-Givord I, n^o 285, p. 307

218) Rouast-Givord I, n^o 284, p. 306

219) Baudry-Lacantinerie-Wahl XXI, n^o 2518, p. 406

220) Dupeyroux, n^o 367, p. 753

221) Dupeyroux, a. a. O. Anm. 2

haftet der Zweitschädiger nur in Höhe von 2500. Fraglich ist dann, ob die Berufsgenossenschaft oder der Arbeitnehmer zuerst auf diese Quote zugreifen darf. Kann zuerst der Sozialversicherungsträger vom S_2 2000 verlangen, oder ist der verletzte Arbeitnehmer berechtigt, die ungedeckte Schadensspitze von 1000 geltend zu machen, so daß die Sozialversicherung auf die restlichen 1500 verwiesen wird?

In Frankreich ist die Frage des Quotenvorrechts²²²⁾ in Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. April 1898 geregelt worden. Art. 7 wurde mit Gesetz vom 1. Juli 1938 geändert. Der einschlägige Absatz 3 lautet:

"Si la responsabilité du tiers n'est que partielle, le chef d'entreprise n'est exonéré que de la fraction des indemnités légales correspondant à la part de responsabilité du tiers et, pour le surplus, il reste tenu vis-à-vis de la victime ou de ses ayants droit. L'indemnité due par le tiers devra, en cas d'incapacité permanente ou de mort, comprendre la fraction de la ou des rentes légales mises à sa charge eu égard à sa fraction de responsabilité augmentée d'une rente supplémentaire pour réparer le préjudice causé."

Heute finden sich die maßgeblichen Bestimmungen in den oben zitierten Abs. 3 und 4 des Art. L. 470 C. séc. soc.. Diese Vorschriften sind deshalb schwer zu interpretieren, da aus ihnen nicht eindeutig hervorgeht, ob sie nur die Frage, wie die von S_2 geschuldete Entschädigung unter den Beteiligten zu verteilen ist, oder auch deren Voraussetzung, nämlich das Problem regeln, in welchem Umfang überhaupt S_2 zum Ersatz herangezogen werden kann. Im Zusammenhang mit dem gestörten Gesamtschuldnerausgleich genügt es, diese primäre Frage zu beantworten. Ist einmal die Haftungsquote des S_2 festgelegt, dann handelt es sich bei dem weiteren Problem, ob Kasse oder Arbeitnehmer auf diesen zur Befriedigung aller Beteiligten nicht ausreichenden Anteil bevorrechtigt zugreifen können, um eine Spezialfrage des Sozialversicherungsrechts, die hier nicht weiter verfolgt zu werden braucht.²²³⁾

222) vgl. für das deutsche Recht, Lauterbach, § 1542 RVO, Anm. 33; BGH v. 6. 11. 1962, VersR 1963, 82 f.

223) vgl. dazu Dahan, n^o 248 ff, n^o 258 ff; p. 144 ff; 149 ff; Durin, p. 123, 139

2. Die französische Doktrin ist sich im Prinzip einig, daß ein außerhalb der besonderen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften stehender Zweitschädiger durch diese nicht benachteiligt werden sollte. ²²⁴⁾

Daraus folgt als Postulat: S_2 , der neben dem verletzten Arbeitnehmer oder dem Unternehmer S_1 einen Arbeitsunfall verschuldet hat, darf von dem Opfer, dem Unternehmer oder der Sozialversicherung nur in dem Umfang zum Ersatz herangezogen werden, in dem S_2 beim Ausgleich unter mehreren Schädigern nach allgemeinen Grundsätzen im Endergebnis belastet wird. S_2 darf nicht deswegen mit von ihm an sich nicht zu verantwortenden Tatbeiträgen beschwert werden, weil es sich bei dem mitschuldigen Verletzten um einen sozialversicherten Arbeiter oder bei dem mitverantwortlichen Erstschädiger um einen von der Haftung freigestellten Unternehmer handelt.

a) Hat der Arbeitnehmer G den Unfall neben dem hauptverantwortlichen Schädiger teilweise selbst verschuldet, dann kann er von diesem nur entsprechend verkürzt Ersatz verlangen. ²²⁵⁾ Dies ergibt sich aus dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz, nach dem sich der Geschädigte eigenes Verschulden anrechnen lassen muß. Gleiches mußte notwendig für den Fall gelten, daß der Unternehmer auf S_2 auf Grund der *cessio legis* des Art. 7 Abs. 4 des Gesetzes vom 9. April 1898 zurückgreift. Auf ihn können nicht mehr Rechte übergehen, als dem Geschädigten in eigener Person zustehen. Die gleiche Lösung läßt sich aus Art. L. 470 Abs. 3 C. séc. soc. herauslesen. Die Kasse muß sich daher auf ihren Rückgriffsanspruch den Verantwortungsbeitrag des geschädigten Arbeitnehmers anrechnen lassen. ²²⁶⁾

Während der Geltung des Gesetzes vom 9. April 1898 minderte das Mitverschulden des G auch den Schadensersatzanspruch, den der Unternehmer gegen S_2 aus eigenem Recht geltend machen konnte. Rouast-Givord geben dafür eine Begründung, die die von der Cour de Cassation beim *victime par ricochet* entwickelte Argumentation

224) Ladret, p. 11, 41; Dupeyroux, n^o 374, p. 761 f

225) Rouast-Givord I, n^o 286, p. 308

226) Dahan, n^o 248, p. 144

vorwegnimmt: an sich hafteten dem Unternehmer der Arbeitnehmer G und der Zweitschädiger S_2 als Gesamtschuldner. Ein Schadensersatzanspruch des Unternehmers gegen den Arbeiter sei jedoch ausgeschlossen, da nach dem Gesetz vom 9. April 1898 das Verschulden des Arbeiters dessen Ansprüche gegen den Unternehmer grundsätzlich nicht mindere. S_2 hafte daher nicht mit dem G "in solidum", sondern nur für seinen Tatbeitrag. ²²⁷⁾

b) Traf neben dem Zweitschädiger S_2 den Unternehmer S_1 an dem Arbeitsunfall des G ein Mitverschulden, dann entsprach es bis 1969 ständiger französischer Praxis, daß G von S_2 nicht vollen Ersatz verlangen konnte. G mußte sich somit bei den ihm verbleibenden Ansprüchen gegen S_2 den Verantwortungsteil des S_1 anrechnen lassen. Dieser Grundsatz der Anspruchskürzung galt in gleicher Weise vor und nach der Einführung der Pflichtversicherung im Jahre 1946.

Während der Geltung des Gesetzes vom 9. April 1898 entschied die Chambre criminelle der Cour de Cassation, daß Unternehmer und Zweitschädiger nicht nach Art. 55 C. pén. als Gesamtschuldner verurteilt werden können. ²²⁸⁾ Es handle sich um ihrer Natur nach verschiedene Ansprüche. Der Unternehmer schulde pauschal festgelegte Leistungen. Der Zweitschädiger dagegen sei zum Schadensersatz nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen verpflichtet. Damit liege eine Straftat auf beiden Seiten (un même délit connexe) nicht vor. Es fehle somit die Voraussetzung für eine Verurteilung nach Art. 55 C. pén.. Deswegen war ein Urteil aufzuheben, in dem Unternehmer und Zweitschädiger als Gesamtschuldner "solidairement" zum vollen Schadensersatz verpflichtet erklärt worden waren. ²²⁹⁾

S_2 dem G gegenüber nicht nur für seinen Tatbeitrag, sondern für den auf S_1 entfallenden Schadensteil haften zu lassen, widerspreche

227) Rouast-Givord I, n° 286, p. 308

228) 8 und 30 déc. 1933, S. 1934.I.113 (2^e arrêt); Crim. 28 mars 1936; G.P. 1936.2.J.17

229) ebenso Civ. 11 juillet 1938, G.P. 1938.2.J.618; 31 juillet 1841, G.P. 1941.2.J.391; Grenoble, 10 déc. 1936, Rév.gén.ass.terr. 1937, p. 377

dem Gesetz. 230)

In einer weiteren Entscheidung gewinnt die Chambre criminelle das gleiche Ergebnis durch entsprechende Auslegung des Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. April 1898. Der neben dem Unternehmer verantwortliche Zweitschädiger war vom G zum vollen Ersatz herangezogen worden. Das Urteil wurde kassiert. Der Unternehmer könne nach Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. April 1898 von seiner Leistungspflicht nicht voll entlastet werden. Er sei Mitverursacher des Arbeitsunfalls. Sein Tatbeitrag hätte ihn nach allgemeinem Zivilrecht in höherem Umfang Schadensersatzverpflichtungen ausgesetzt als die von ihm nach Art. 1 des Gesetzes zu erbringenden Leistungen. Der Unternehmer werde nicht immer "à due concurrence" entsprechend Art. 7 Abs. 2 des zitierten Gesetzes durch den von S₂ geschuldeten Ersatz, sondern nur unter folgender Voraussetzung entlastet: der vom Unternehmer dem G nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln an sich zu leistende Schadensersatz müsse dem Betrag nach geringer sein, als die von ihm nach Art. 1 des Gesetzes vom 9. April 1898 zu erbringenden Leistungen. 231)

Auch während der Geltung des Gesetzes vom 30. Okt. 1946 konnte G von S₂ ebenfalls nur anteiligen Ersatz verlangen. Dies wurde mit im wesentlichen gleichen Argumenten begründet. Art. 55 C. pén. setze voraus, daß jeder Schädiger dem Opfer persönlich hafte. Nach Art. 68 Abs. 1 des Gesetzes (= Art. L. 470 Abs. 1 C. séc. soc.) sei dies jedoch nicht der Fall, wenn der G von seinem Arbeitgeber und einem Dritten geschädigt worden ist. Diese Sondervorschrift derogiere somit die allgemeine Regel des Art. 55 C. pén. 232). Verurteile man Unternehmer und Zweitschädiger als Gesamtschuldner, dann könne außerdem dieser von jenem Ausgleich verlangen. Ein

230) Crim. 8 und 30 déc. 1933, S. 1934.I. 113 (2^e arrêt)

231) Crim. 14 fév. 1931, S. 1932. I. 395 f

232) ebenso Juttard-Mélenec, p. 356; Gauguier, J. C. P. 1950.I. 856; Ladret, p. 69

Rückgriffsanspruch widerspreche aber dem Haftungsprivileg des Unternehmers. ²³³⁾ S₂ sei dem G daher nur in Höhe seines Verantwortungsbeitrags ersatzpflichtig. ²³⁴⁾

Die sich daraus ergebende Benachteiligung des geschädigten Arbeitnehmers lasse sich nun einmal nicht vermeiden. Sie folge aus dem System des C. séc. soc., der dem Geschädigten sicheren, dafür aber beschränkten Schadensersatz gibt. ²³⁵⁾ Den Diskrepanzen zwischen Arbeitsunfallrecht und der Regelung bei sonstigen Schadensfällen könne allenfalls der Gesetzgeber dadurch abhelfen, daß er dem Geschädigten ein Wahlrecht zwischen sozialversicherungsrechtlichem Schutz und Schadensersatzleistungen nach allgemeinem Zivilrecht einräumt. ²³⁶⁾

Ebenso wie G, so kann auch die Sozialversicherung nach Art. L. 470 Abs. 1 C. séc. soc. nicht voll, sondern nur insoweit auf S₂ zurückgreifen, als diesem im Innenverhältnis der mit S₁ verursachte Schaden nach allgemeinen Grundsätzen zugerechnet werden kann. Auf die Kasse kann der Anspruch nur in der Höhe übergehen, in der er dem G zustand. Erlaube man der Sozialversicherung, von S₂ vollen Ersatz ihrer Leistungen zu bekommen, dann könne sie auf diesem Wege den Zweitschädiger mit dem vom Unternehmer zu verantwortenden Tatbeitrag belasten. Dies aber sei nicht zu rechtfertigen. ²³⁷⁾ Die Rechtsprechung gewinnt Lösung III weiter mit Hilfe des Art. L 470 Abs. 4 C. séc. soc., der einen Rückgriff der Kasse für den Schadensteil ausschließt, der nach allgemeinem Zivilrecht

-
- 233) Crim. 5 mai 1960, G.P. 1960.2.J.224; 21 déc. 1954, Bull.crim. 1954, n^o 420, p. 722; 11 déc. 1956, J.C.P. 1957.IV.10; Soc. 19 juillet 1960, J.C.P.1961.II.11987; Besancon 2. oct. 1962, G.P. 1962.2.J.301
- 234) Crim. 25 nov. 1958, J.C.P.1959.II.11021; 26 oct. 1961, Bull.crim. 1961, n^o 425, p. 817; 31 oct. 1961, Bull. crim. 1961, n^o 437, p. 837; 4 janv. 1964, Bull.crim.1964,n^o 9, p.14; 31 mars 1965, Bull.crim. 1965, n^o 96, p. 209; 3 juin 1966, J.C.P.1967.II.14947
- 235) Dupeyroux, D.1971.J.19
- 236) Boré, J.C.P. 1971.I.2369, n^o 14
- 237) Paris 30 mai 1963, D.1964.somm.36; Crim 4 janv. 1964, Bull. crim. 1964, n^o 9, p. 14

auf den Unternehmer entfällt. ²³⁸⁾ Abs. 4 dieser Bestimmung hat nach dieser Auslegung somit nicht nur Bedeutung für die Frage des "Quotenvorrechts"; er betrifft nicht nur die Schadensverteilung im Verhältnis Kasse - Arbeitnehmer, sondern bestätigt gleichzeitig, daß S_2 durch die Sonderregelung der Sozialversicherung nicht benachteiligt werden darf.

3. Mit der bisherigen Tradition, nach der S_2 nur in Höhe des auf ihn entfallenden Verantwortungsbeitrags belangt werden konnte, hat die Entscheidung "Gueffier" der zweiten Zivilkammer der Cour de Cassation gebrochen. ²³⁹⁾ In diesem Urteil wurde dem durch das Mitverschulden eines Arbeitskollegen geschädigten G ein Anspruch in voller Höhe seines Schadens gegen S_2 zugesprochen. Haben mehrere Personen einen Dritten geschädigt, dann könne dieser von jedem Täter vollen Ersatz verlangen. Ob der so in Anspruch Genommene gegen die Mitschädiger einen Rückgriff hat, sei dafür unerheblich. Daß der an sich für den Arbeitskollegen einstandspflichtige Unternehmer nach Art. L. 466 C. séc. soc. nicht haftet, schließt daher die Verurteilung des S_2 zum vollen Ersatz nicht aus. "Dans le cas de concours de responsabilités, chacun des responsables d'un dommage ayant concouru à le causer en entier, doit être condamné, envers la victime, à en assurer l'entière réparation, sans qu'il y ait lieu d'envisager l'éventualité d'un recours à l'égard d'un autre coauteur." ²³⁹⁾

Die zweite Zivilkammer der Cour de Cassation hat damit ihren früher zur Gefälligkeitsschlichtung vertretenen Standpunkt aufgegeben, nach dem eine obligation in solidum und damit die Verpflichtung zur Totalreparation vom Ausgleich im Innenverhältnis abhängt. Sie ist damit den Stimmen in der Wissenschaft gefolgt, die gegen Tendenzen der Rechtsprechung zur Teilhaftung das Recht des Geschädigten auf vollen Ersatz auch bei Tätermehrheit verteidigt haben. Dies soll im nächsten Abschnitt genauer dargestellt werden.

238) Soc. 10 mars 1961, Bull. civ. 1961.IV.n° 331, p. 268

239) Civ. 2 Juillet 1969, G.P. 1969.2.J.311; zust. Durry, Rev. tr.dr. civ. 1970, n° 6, p. 178; schon früher vertrat Lösung I Dahan, n° 272, p. 156

Wie vorausgesagt ²⁴⁰⁾ hält die Chambre sociale der Cour de Cassation an Lösung III fest. Nach ihrer Ansicht muß sich der Sozialversicherungsträger beim Rückgriff gegen S₂ den Verantwortungsbeitrag des S₁ anspruchskürzend entgegenhalten lassen: ²⁴¹⁾

"La victime d'un accident du travail n'a d'action en réparation de son préjudice conformément aux règles de droit commun que si l'accident a été causé par une personne autre que l'employeur ou ses préposés. Lorsque la responsabilité du tiers est partagée avec l'employeur, la caisse de sécurité sociale ne peut poursuivre contre le tiers le remboursement des indemnités mises à sa charge que dans la mesure où elles dépassent celles qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun.

S'agissant de passagers transportés et blessés lors de la collision de deux véhicules, le conducteur de la voiture où ils se trouvaient est, en vertu de l'article 1384 du Code civil, présumé responsable au même titre que celui de l'autre, de sorte que la dette se divise entre eux dans leurs rapports réciproques. Etant admis que cet accident était un accident du travail, les victimes et la caisse de sécurité sociale, auxquelles les dispositions des articles 466 et 470 du Code de la Sécurité sociale interdisent tout recours direct ou indirect contre l'employeur, n'ont d'action, en vertu de ces textes, sur le fondement de la responsabilité du tiers, qu'à concurrence de la part du préjudice dépassant celle qui eût pu être mise à la charge de l'employeur, également responsable, s'il se fût agi d'un accident de droit commun.

Doit donc être cassé l'arrêt qui admet le recours d'une caisse de sécurité sociale pour la totalité des prestations par elle versées à l'encontre d'un tiers, coresponsable avec l'employeur, d'un accident du travail."²⁴¹⁾

Der Zweitschädiger kann daher nur im Rahmen seines Verantwortungsbeitrags zum Ersatz herangezogen werden. Dies gilt nach der zitierten

240) Starck, J. C. P. 1970, I. 2339, n° 34

241) Soc. 13 nov. 1970, J. C. P. 1971, II. 16583

Begründung für die auf die Kasse übergegangenen und für die dem Geschädigten verbliebenen Ansprüche in gleicher Weise. Zur Begründung beruft sich das Gericht in beiden Fällen auf Art. L. 470 C. séc. soc. Art. L. 470 Abs. 4 regelt jedoch direkt nur den Umfang der Ansprüche der Kasse und beschränkt seinem Wortlaut nach nicht die Rechte des Geschädigten.²⁴²⁾ Boré hält diesem Einwand entgegen, daß die Beschränkung des Rückgriffs der Sozialversicherung die notwendige Folge der Beschränkung der Rechte des Geschädigten sei.²⁴³⁾ Es wäre jedoch durchaus denkbar, daß Art. L. 470 Abs. 1 C. séc. soc. dem Geschädigten erlaubt, vom Zweitschädiger vollen Ersatz zu verlangen, und daß erst Art. L. 470 Abs. 4 die auf die Kasse übergegangenen Ansprüche entsprechend verkürzt. Zu beantworten ist daher die Frage, in welchem Umfang nach dem in Art. L. 470 Abs. 1 C. séc. soc. angesprochenen allgemeinen Zivilrecht (droit commun) der Zweitschädiger ersatzpflichtig ist.²⁴⁴⁾ Hier stehen sich in Frankreich zwei Meinungen gegenüber.

242) Durry, Rev. tr. dr. civ. 1971, n^o 9, p. 385; Dupeyroux, D. 1971. J. 17

243) Boré, J. C. P. 1971. I. 2369, n^o 30

244) Boré, J. C. P. 1971. I. 2369, n^o 30

D. Die Rechtfertigung der obligation in solidum

Bei der Auseinandersetzung um den durch einen Haftungsausschluß gestörten Gesamtschuldnerausgleich hat die französische Literatur versucht, Lösung I und III mit Hilfe einer allgemeinen Gesamtschuldskonzeption zu rechtfertigen.

Eine Ansicht geht vom Rückgriff im Innenverhältnis aus. Sie wird in erster Linie von Boré vertreten. Die von Chabas daran geübte Kritik setzt dagegen bei der Haftung im Außenverhältnis an. Beide Auffassungen können sich auf verschiedene Antworten der Rechtsprechung zu der darüber hinausreichenden Frage der Schadenshaftung bei Ursachenmehrheit berufen.

I. Teilhaftung

1. Boré unterscheidet danach, ob ein Schaden von einer Person oder von mehreren Tätern verursacht worden ist. Im ersten Fall haftet der eine Schädiger auf vollen Ersatz. "Si le dommage a un seul auteur, celui-ci est tenu in integrum envers la partie lésée." ²⁴⁵⁾ Nur dieser Sachverhalt ist von Art. 1382 C. civ. erfaßt. Für den zweiten Fall dagegen fehlt eine ausdrückliche Regelung. "L'article 1382 n'envisage par lui-même que le cas simple où le dommage a un seul auteur." ²⁴⁶⁾

Sind mehrere Täter nebeneinander für einen Schaden verantwortlich, dann entstehen Teilschulden: jeder haftet dem Geschädigten nur in Höhe seines Verantwortungsbeitrags.

"L'obligation in solidum ... repose ... sur une simple juxtaposition de dettes partielles ..." ²⁴⁷⁾. Der Geschädigte soll allerdings nicht für den Fall benachteiligt werden, daß ihn mehrere Personen verletzt haben. Zu seinen Gunsten werden die Teilschulden daher nachträglich so miteinander verbunden, daß jeder Schädiger zum Ersatz des ganzen Schadens verpflichtet ist. Der Verletzte kann daher in einem Prozeß seinen ganzen Schaden

245) Boré, J. C. P. 1967, I. 2126 (II A b 3⁰)

246) Boré, J. C. P. 1967, I. 2126 (II A c 2⁰)

247) Boré, J. C. P. 1969, I. 2221, n⁰ 19 b

geltend machen und muß nicht mit jedem Täter einen Rechtsstreit riskieren. Außerdem ist jeder Schädiger Garant der Zahlungsfähigkeit des anderen. "Le but de l'obligation in solidum est ... de faire profiter" la victime" de la pluralité d'auteurs pour accroître ses chances d'être payée, en faisant de chacun d'eux le garant de la solvabilité des autres." ²⁴⁸⁾ Diese Vorteile sind Grund und nicht Folge der gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Schädiger. Boré sieht darin zugleich die einzige Rechtfertigung der obligation in solidum.

2. Diese kann weder mit der Unteilbarkeit des Schadens oder der Kausalbeiträge, noch mit dem Alles- oder Nichts-Prinzip begründet werden.

Wenn der unmittelbare Schaden nicht zerlegt werden kann, so läßt sich doch stets die Verpflichtung zum Geldersatz aufteilen. Daß die Gesamtschuldhaftung einen untrennbaren Schaden voraussetzt, erklärt nicht schon die Verklammerung, sondern erst die wechselseitige Tilgungswirkung der miteinander verbundenen Teilschulden. " ... si le dommage est indivisible, l'obligation de le réparer en argent est au contraire parfaitement divisible; et c'est bien précisément parce que le dommage est un et ne doit être réparé qu'une seule fois, que les obligations au total qui pèsent respectivement sur les coauteurs sont essentiellement dépendantes et ne sont que la juxtaposition de deux dettes partielles ... " ²⁴⁹⁾ Der Gesamtschuldnerausgleich beweist, daß die wechselseitigen Verantwortungsbeiträge sehr wohl bestimmt werden können. Was im Innenverhältnis a posteriori möglich ist, könnte an sich auch schon im Außenverhältnis a priori durchgeführt werden. "Et l'on ne saurait prétendre que la part de responsabilité de chaque auteur ... ne peut être déterminée, puisque les fautes commises par eux sont parfaitement distinctes et que les tribunaux, sur ces bases, opèrent quotidiennement des partages de responsabilité - dans des proportions souvent fort inégales - entre les coresponsables et la victime elle-même, chaque fois que celle-ci a contribué à son propre dommage." ²⁵⁰⁾

248) Boré, J. C. P. 1971. I. 2369, n^o 10

249) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (Einl. Blatt 2)

250) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (Einl. Blatt 2)

Aus der Tatsache, daß die Gesamtschuldner einander im Innenverhältnis zum Ausgleich verpflichtet sind, folgt weiter, daß die obligation in solidum nicht mit dem Alles- oder Nichts-Prinzip gerechtfertigt werden kann. Nimmt man an, daß auch bei Schädigermehrheit jeder Täter ohne Rücksicht auf das Maß seiner Verursachung oder Schuld den ganzen Schaden ersetzen muß, dann hätte der vom Verletzten in Anspruch Genommene nur seine eigene Schuld beglichen. Ein Rückgriff gegen die übrigen Gesamtschuldner läßt sich mit dieser Begründung der Haftung im Außenverhältnis nicht rechtfertigen. "En réalité, l'obligation in solidum des coauteurs est le fruit d'une certaine conception de la causalité, dans laquelle chaque auteur est censé avoir causé l'entier dommage ... Cette conception, certes, a ses prêtres et ses dévots. Mais elle a été clairement rejetée par la Cour de Cassation, le jour où celle-ci a admis le recours entre coobligés in solidum ...".²⁵¹⁾

3. Die von Boré entwickelte Konstruktion der obligation in solidum als eine nachträgliche Verklammerung von Teilschulden zugunsten des Geschädigten erklärt und rechtfertigt die bisherige Rechtsprechung der Cour de Cassation. Immer wenn ein Rückgriff aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist, weil der Verletzte gegen einen der Täter keinen Schadensersatzanspruch hat, teilt sich die Verpflichtung des nicht befreiten Schädigers schon im Außenverhältnis nach den Grundsätzen, die für den nachträglichen Ausgleich der Gesamtschuldner untereinander gelten. "La division de l'obligation qui s'opère à défaut de recours subrogatoire, a pour but de recréer le partage de responsabilité qui serait résulté de l'exercice de ce recours. Le partage ab initio suit donc les mêmes règles que le partage a posteriori."²⁵²⁾ Die mehreren Schädiger sind nur Garanten dafür, daß ein rechtlich bestehender Schadensersatzanspruch durchgesetzt werden kann. Sie stehen dem Verletzten jedoch nicht dafür ein, daß ein Anspruch gegen einen Mitverursacher überhaupt entsteht oder erhalten bleibt. "Si chaque coobligé est garant envers le créancier de la solvabilité de l'autre, il n'est pas garant envers lui de la privation de sa

251) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (II A c 2^o)

252) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (II A e)

créance." ²⁵³⁾ Daher hat der verletzte G gegen S₂ nur einen entsprechend verkürzten Schadensersatzanspruch, wenn er vom Erstschädiger S₁ aus Gefälligkeit befördert wurde oder seinen Anspruch hat verjähren lassen. ²⁵⁴⁾ Er kann dagegen Ersatz in vollem Umfang verlangen, wenn sein Anspruch gegen S₁ lediglich an tatsächlichen Hindernissen scheitert, da zum Beispiel einer der Täter unerkannt nach dem Unfall flieht ²⁵⁵⁾ oder zahlungsunfähig ist. ²⁵⁶⁾ "Lorsque le recours subrogatoire se heurte, non plus à une irrecevabilité, mais à une simple impossibilité ou difficulté de fait, l'obligation in solidum subsiste avec ses pleins effets." ²⁵⁷⁾

4. Die von der Cour de Cassation zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich vertretene Lösung und ihre allgemeine Rechtfertigung durch Boré entsprechen einer Tendenz der französischen Rechtsprechung, nach der Ursachenmehrheit zur Teilhaftung führt (causalité partielle = responsabilité partielle ²⁵⁸⁾).

In zwei berühmten Entscheidungen hat die Cour de Cassation den haftbarmachenden Sacheinwirkung, bzw. menschlichem Verschulden einerseits, mitwirkenden Naturgewalten andererseits zugerechnet. ²⁵⁹⁾ In beiden Fällen ist der Schädiger nicht zum vollen Schadensersatz verurteilt worden, sondern haftete nur für seinen Verantwortungsbeitrag.

Weiter hat die Cour de Cassation einen nach Art. 1384 C. Civ. verantwortlichen Schädiger teilweise von seiner Ersatzpflicht entlastet, da das Verhalten eines Dritten oder das des Geschädigten den Schaden mitverursacht hat - dies selbst dann, wenn diesen kein Verschulden trifft. ²⁶⁰⁾

253) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (II A b 2^o)

254) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (II A a 3^o und 4^o)

255) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (II B a 2^o)

256) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (II B a 1^o)

257) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (II B)

258) Starck, J. C. P. 1970. I. 2339

259) Com. 19 juin 1951, D. 1951. J. 717; Civ. 13 mars 1957, D. 1958. J. 73

260) Civ. 15 janv. 1961, D. 1961. J. 681; 17 déc. 1963 J. C. P. 1965. II. 14075; 16 juin 1965, D. 1965. J. 662; 15 juin 1966, Bull. civ. 1966. II. n^o 684, p. 483; 19 juin 1968, Bull. civ. 1968. II. n^o 182, p. 128; 3 juillet 1968, Bull. civ. 1968. II. n^o 196, p. 138; 12 mai 1969, D. 1969. somm. 115; 7 janv. 1970, J. C. P. IV. 49

Diese Urteile genügen jedoch nicht, um die von Boré entwickelte Gesamtschuldskonzeption auf das Fundament einer allgemein anerkannten Theorie der Teilhaftung zu stellen. Soweit die oben zitierten Entscheidungen die Entlastung durch Naturgewalten oder durch das Verhalten Dritter betreffen, handelt es sich um häufig kritisierte Einzelfallentscheidungen und nicht um Grundsatzurteile. ²⁶¹⁾

Den Urteilen, die das nicht schuldhafte Verhalten des Geschädigten als anspruchskürzend behandelt haben, liegt bei genauer Betrachtungsweise teilweise eine faute des Verletzten zu Grunde. ²⁶²⁾ Die übrigen Fälle werden als falsch entschieden abgelehnt. Überzeugende Kriterien dafür, wann der Verletzte sich die Mitverursachung anrechnen lassen muß, sind nicht entwickelt worden. Diese Rechtsprechung müßte daher im Ergebnis dazu führen, daß der Geschädigte, der immer für seinen Schaden mitursächlich ist, nie mehr vollen Ersatz erhält. ²⁶³⁾ In sämtlichen Urteilen haftete der Schädiger außerdem nur nach Art. 1384 C. Civ.. Als Beleg für eine Teilverantwortung bei der Verschuldenshaftung können diese Entscheidungen daher nicht herangezogen werden. ²⁶⁴⁾

II. Volle Haftung

1. Die obligation in solidum als bloße Verklammerung mehrerer Teilschulden degradiert diese nach Chabas zu einer bloßen Billigkeitsfolge für den Geschädigten. ²⁶⁵⁾ Damit wird der bisher einheitliche Begriff der obligation in solidum gefährdet. Grundlage und Ausgestaltung einer deliktisch begründeten solidarité imparfaite wären damit völlig verschieden von ihren sonstigen Anwendungsfällen. ²⁶⁶⁾ Außerdem bedroht diese Theorie den Geschädigten in seinem Recht auf vollen Schadensersatz, ²⁶⁷⁾ der immer dann benachteiligt wird, wenn mehrere Personen seinen Schaden

261) Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 44, n^o 40-bis

262) Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 71 - 77

263) Starck, a.a.O. n^o 65; Tunc, D. 1964.J.569

264) Chabas, D. 1970. chron. 118

265) Chabas, Rev.tr.dr.civ.1967, p. 312, 330

266) Chabas, Rev.tr.dr.civ.1967, p. 332, 337

267) Chabas, Rev.tr.dr.civ.1967, p. 332

verursacht haben. Dem "Verfall" der obligation in solidum²⁶⁸⁾ tritt Chabas unter Berufung auf ihre klassische Begründung und Rechtfertigung entgegen.

Ob ein Schaden von mehreren Tätern oder durch eine Person verursacht worden ist, macht keinen Unterschied. Daß jeder der Schädiger dem Verletzten von vornherein auf vollen Ersatz verpflichtet ist, ergibt sich schon daraus, daß der unmittelbare Schaden nicht aufgeteilt werden kann (indivisibilité du résultat).²⁶⁹⁾ "Lorsque, comme une blessure unique, par exemple, le dommage est indivisible le partage de la causalité de ce dommage n'est pas seulement impossible à pratiquer en fait sur une base scientifique, il ne peut être justifié en logique."²⁷⁰⁾ Aus der Unteilbarkeit des unmittelbaren Schadens folgt, daß die zu ihm führenden Kausalbeiträge nicht gesondert werden können. "En réalité, c'est, soit le résultat, le dommage qui est indivisible (la mort, le préjudice moral, une blessure), soit sa causalité que ne peut être partagée, parce que le résultat est un et que les deux antécédents ont été aussi nécessaires l'un que l'autre pour l'occasionner."²⁷¹⁾ Man kann zwar nicht sagen, jeder der Beteiligten habe allein den ganzen Schaden verursacht. Dieses Argument wäre nicht überzeugend, da damit jeder Schädiger auf den anderen verweisen könnte. "... l'autre auteur peut soutenir exactement la même chose; cela prouve que chacun n'a été qu'une cause partielle du dommage ...".²⁷²⁾ Aus der Feststellung aber, daß mehrere Ursachen im schädigenden Ereignis zusammentreffen, folgt noch nicht, daß die Haftung geteilt werden muß. "... de ce que, en cas de pluralité d'auteurs, il est manifeste que chacun n'a été que l'une des causes du dommage, sans que l'on puisse d'ailleurs déterminer mathématiquement dans quelle mesure il l'a été, il ne résulte pas nécessairement que la responsabilité de chacun d'eux ne doit être que partielle."²⁷³⁾

Die gegenwärtige und frühere Rechtsprechung habe sich immer damit begnügt festzustellen, daß der Tatbeitrag jedes Schädigers eine für den Er-

268) Meurisse, D.1962.chron. 243

269) Chabas, n^o 16, p. 21; Rev.tr.dr.civ.1967, p. 324

270) Chabas, D. 1971.J. 496

271) Chabas, Rev.tr.dr.civ.1967, p.324

272) Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 15

273) Starck, J.C.P.1970.I.2339, n^o 16

folg nötige Ursache war. Daraus ergab sich dann die Verpflichtung zur Totalreparation. " Il ... suffisait de constater que l'action de chaque auteur était l'une des causes sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit pour en déduire l'obligation de chaque auteur à la réparation intégrale." ²⁷⁴⁾ Unteilbar ist somit der Grund der Verpflichtung; das sich die im Endergebnis geschuldete Geldsumme aufteilen läßt, ist kein Gegenargument. ²⁷⁵⁾

Die Begründung der obligation in solidum damit, daß sich die verschiedenen Verantwortungsbeiträge, die den Schaden verursacht haben, nicht trennen lassen, ist unabhängig von dem Streit zwischen den Anhängern der Äquivalenz- und der Adäquanztheorie. Beide Lehren kommen zu einem unterschiedlichen Ergebnis, ob ein Ereignis noch als Ursache anzusehen ist; keine der Theorien aber bejaht eine geteilte Kausalität, die zu einer geteilten Haftung führt. Wie immer man Ursachen von Nichtursachen trennt, "... par l'un ou l'autre de ces procédés, on ne peut absolument pas arriver à ne donner à la condition envisagée qu'un rôle partiel dans la réalisation du résultat." ²⁷⁶⁾

Bei der von Chabas gegen Boré vertretenen Konzeption der Gesamtschuld stellt der Ausgleich im Innenverhältnis nicht die vorübergehend zugunsten des Geschädigten aufgehobene Teilhaftung wieder her. Der Rückgriff läßt sich daher lediglich als Billigkeitsfolge rechtfertigen. Er soll verhindern, daß der Geschädigte nach seinem Belieben darüber entscheiden kann, wer unter den mehreren Tätern endgültig mit dem ganzen Schaden belastet wird. ²⁷⁷⁾ "... il serait, de toute évidence, inadmissible de laisser l'entière indemnité à la charge de l'un seul des auteurs du dommage, alors que d'autres ont contribué à le causer. Ce serait, au surplus, permettre à la victime de choisir, à son gré, celui qui sera chargé de la réparation (on voit à quels abus cela pourrait conduire)." ²⁷⁸⁾

274) Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 16

275) Chabas, Rev.tr.dr.civ.1967,p.316; Chabas, n^o 16, p.22

276) Chabas, Rev. tr. dr. civ. 1967, p. 324, Anm.56

277) Chabas, n^o 28, p. 33; Rev. tr. dr. civ. 1967, p. 335

278) Starck, J.C.P. 1970.I.2339, n^o 19

2. In letzter Zeit finden sich Urteile, die einmal der von Boré gegebenen Rechtfertigung der Gesamtschuldhaftung widersprechen und zum anderen mit der Tendenz zur Teilhaftung bei Ursachenmehrheit zu brechen scheinen. Die frühere Ansicht, nach der die Haftung im Außenverhältnis vom Ausgleich im Innenverhältnis abhängt, hat die Cour de Cassation aufgegeben. Mehrere Schädiger schulden auch dann vollen Ersatz, wenn keine Rückgriffsmöglichkeit besteht. ²⁷⁹⁾ "Chacun des coresponsables d'un même dommage doit être condamné, envers la victime, à le réparer en totalité, le partage auquel le juge peut procéder envers les coauteurs n'affectant que les rapports réciproques de ces derniers et non l'étendue de leurs obligations envers la partie lésée." ²⁸⁰⁾ Eine Entscheidung macht sich sogar die von Chabas in Erinnerung gebrachte Rechtfertigung der obligation in solidum als Folge der Untrennbarkeit der Kausalbeiträge zu eigen. ²⁸¹⁾ Weitere Urteile betonen, daß nur höhere Gewalt den Schädiger voll, ²⁸²⁾ bzw. lediglich Verschulden des Verletzten ihn teilweise entlasten könne. ²⁸³⁾ Beibehalten hat die Cour de Cassation jedoch die Ansicht, daß bei der Haftung nach Art. 1384 C. Civ. schon die schuldlose Mitverursachung des Geschädigten zur Haftungsteilung führt. ²⁸⁴⁾ Nach einigen obiter dicta gilt dies auch bei Tatbeiträgen Dritter. ²⁸⁵⁾ Trotz dieser Schatten erachtet man jedoch die Frage der Haftung bei Ursachenmehrheit als endgültig im Sinne von Chabas geklärt. ²⁸⁶⁾

279) Civ. 11 juin 1969, Bull. civ. 1969.II.n^o 198, p. 142; 12. fév. 1969, Bull. civ. 1969.II.n^o 46, p. 35; 5 mars 1969, J. C. P. 1969.IV.99; 25 mars 1969, Bull. civ. 1969.II.n^o 96, p. 71; 31 mai 1972, D. 1972. som. 175

280) Civ. 26 fév. 1970, J. C. P. 1970.IV.102

281) Civ. 20 fév. 1969, J. C. P. 1969.IV.84

282) Civ. 4 mars 1970, J. C. P. 1970.IV.114

283) Civ. 12 fév. 1970, J. C. P. 1970.IV.90

284) vgl. die oben S. 67 Anm. 260 zitierten Entscheidungen

285) Civ. 29 avril 1969, D. 1969. som. 97; 20 nov. 1969, Bull. civ. 1969. II.n^o 317, p. 234

286) Starck, J. C. P. 1970.I.2339, n^o 55

II. Teil: Deutsches Recht

Vorbemerkungen

I. Schuld-, Haftungs- und Klagbarkeitsausschluß

Das deutsche Recht hat den Unterschied von Schuld und Haftung herausgearbeitet.²⁸⁷⁾ Als Schuld bezeichnet man die Kehrseite der Forderung, die Verbindlichkeit. Das Wort Haftung wird nicht eindeutig gebraucht. Haften kann einmal soviel wie Verantwortlichkeit bedeuten. Damit hat "Haftung" einen ähnlichen Sinn wie der Begriff Schuld. Daneben versteht man unter Haftung die Erzwingbarkeit. Damit ist gemeint, daß das Vermögen einer Person dem Zugriff der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung unterworfen ist.

Vertragliche oder gesetzliche Haftungsbeschränkungen lassen sich daher danach einteilen, ob sie schon die Leistungspflicht, die Schuld oder erst die allgemeine Vermögenshaftung beseitigen. Im zweiten Fall besteht die Forderung, sie kann jedoch nicht vollstreckt werden, soweit die gegenständliche Haftungsbegrenzung reicht.

Außer der Möglichkeit, die Vollstreckung auszuschließen, kann schon die Klagemöglichkeit beseitigt sein. Ein derartiger Klagbarkeitsverzicht hätte zur Folge, daß eine dennoch erhobene Klage ohne Sachprüfung durch Prozeßurteil abzuweisen ist.²⁸⁸⁾ Damit unterscheidet er sich vom pactum de non petendo, das eine Klage nicht unzulässig macht, sondern dem Schuldner nur eine das materielle Forderungsrecht berührende Einrede gibt.²⁸⁸⁾ Ob auf die Klagemöglichkeit vertraglich verzichtet werden kann, ist allerdings strittig.²⁸⁹⁾ Auf den materiellen Anspruch kann verzichtet werden. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres die Zulässigkeit eines Ausschlusses der Klagbarkeit. Die Klagbarkeit ist kein quantitativer Teil des Anspruchs.²⁹⁰⁾

287) Larenz I, § 2 IV, S. 19; Mitteis-Lieberich, S. 109

288) Reichel, JherJb. 85, 7

289) bejahend Pohle, Festschrift für Lent, S. 214

290) Lehmann, ZZP 44, 165

Unter Haftungsausschlüssen versteht man in der Regel die erste Möglichkeit ausgeschlossener Schuld. An den vom Sprachgebrauch nahegelegten Unterschied von Haftungsausschluß und Haftungsbeschränkung knüpfen sich keine unterschiedlichen Rechtsfolgen.²⁹¹⁾ Beide Modalitäten führen zur Nichthaftung und damit zum gleichen Ergebnis. Besondere Bezeichnungen für den Fall, daß der Vollstreckungszugriff beschränkt ist oder die Klagemöglichkeit fehlt, haben sich nicht herausgebildet. Gesamtschuldhaftung und -ausgleich werden bei dieser zweiten und dritten Möglichkeit theoretisch nicht gestört. Für eine Ausgleichspflicht nach § 426 BGB genügt, daß der Gläubiger gegen jeden Gesamtschuldner eine Forderung hat. Wie weit ihm die den Schuldnern gehörenden jeweiligen Vermögensmassen haften, ist unerheblich. Ebensowenig spielt es eine Rolle, ob der Gläubiger gegen jeden Schuldner zulässig klagen kann. Dennoch ist es geboten, gegenständliche Haftungsbeschränkung und Klagbarkeitsverzicht zu berücksichtigen. Einmal liefern diese Tatbestände Vergleichssachverhalte. Außerdem kann die Interessenlage dazu führen, daß der rechtlich konstruktive Unterschied vernachlässigt werden muß. Bei Haftungsausschlüssen, die rein dogmatisch betrachtet den Gesamtschuldnerausgleich ausschließen, kann es geboten sein, diesen dennoch zuzulassen. Umgekehrt muß möglicherweise der Rückgriff unter mehreren Schädigern dort beschränkt werden, wo seine tatbestandlichen Voraussetzungen an sich vorliegen.

II. Abgrenzung und Einteilungsversuche

Im deutschen Recht wird teilweise versucht, eine Lösung der Frage der Regreßbehinderung dadurch zu gewinnen, daß man die Nichthaftung nach allgemeinen Grundsätzen von Haftungsausschlüssen auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften unterscheidet. Fehlen schon die Voraussetzungen des Haftungstatbestandes, dann soll die Mitverursachung durch den Zweitschädiger die Rechte des Verletzten gegen den Erstschädiger nicht beeinträchtigen. Anders soll dies jedoch dann sein, wenn der objektive und subjektive Tatbestand einer Haftungsnorm erfüllt ist und nur die Haftung auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften ausgeschlossen ist.²⁹²⁾

291) Ising, S. 3; BGH v. 8. 11. 67, NJW 68, 750 f (für §§ 85 I, 26 GüKG)

292) Prölss, Jus 66, 402

Dieser Ansatzpunkt scheint mir jedoch nicht richtig gewählt zu sein. Bei der vertraglichen Freizeichnung zwar bereitet der Begriff "Haftungsausschluß" keine Schwierigkeiten. Die im Gesetz vorgesehene Regelung bestimmt, wofür im Normalfall gehaftet wird. Der Ausschluß der Einstandspflicht ergibt sich aus der besonderen Parteivereinbarung. Anders ist dies aber bei gesetzlichen Haftungsbeschränkungen. Hier läßt sich eine exakte Definition nicht gewinnen. Eindeutig verläuft die Grenze nur zwischen Haftung und Nichthaftung. Der Begriff "Haftungsausschluß" verlangt stets einen Vergleich mit "allgemeinen Vorschriften".²⁹³⁾ Wann aber die Haftung die Regel und die Nichthaftung die Ausnahme ist, hängt von der gesetzgeberischen Technik und den Gewohnheiten der Betrachtungsweise ab, die systematische Zusammenhänge verdecken können und über die sich im Einzelfall streiten läßt. Das sollen drei Beispiele veranschaulichen.

§§ 827 und 828 BGB bestimmen, daß Unzurechnungsfähige und Minderjährige nicht für den Schaden verantwortlich sind, den sie einer Person zufügen. Dieselbe Rechtsfolge könnte statt in einer haftungsausschließenden in einer die Haftung begründenden Vorschrift angeordnet werden.

§ 254 BGB reduziert den Haftungsumfang beim Mitverschulden des Geschädigten. Der Wortlaut dieser Vorschrift läßt eine Haftungsbeschränkung vermuten. In Wahrheit handelt es sich jedoch um die Aufrechnung von beiderseitigen Schadensfaktoren. Um einen Haftungsausschluß handelt es sich selbst dann nicht, wenn die Ersatzpflicht des Schädigers durch § 254 BGB im Einzelfall ganz ausgeschlossen ist.²⁹⁴⁾ Ebenfalls nur der Fassung nach enthalten einen Haftungsausschluß die Beweislastregelungen bei der Haftung für vermutetes Verschulden, wie § 694, 836 I, 2 BGB, 429 I HGB.²⁹⁵⁾

Selbst wenn sich aber die Nichthaftung nach allgemeinen Grundsätzen eindeutig von Haftungsausschlüssen auf Grund besonderer Vorschriften im Einzelfall abgrenzen läßt, kann dieser Unterschied allein nicht zu verschiedenen Ergebnissen führen. Bei § 8 a StVG zum Beispiel darf die Lösung der Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs nicht allein da-

293) Ising, S. 3

294) Esser I, § 47 VII, S. 337

295) vgl. Soergel-Mühl, § 694, Anm. 1; Palandt-Thomas, § 836, Anm. 1; Emmerich, Jus 67, 346, Anm. 5 (für § 429 HGB)

von abhängen, ob man in dieser Vorschrift einen Ausschluß einer an sich zutreffenden Gefährdungshaftung oder eine der Risikohaftung des § 7 StVG immanente Begrenzung sieht.²⁹⁶⁾ Die dogmatische Einordnung einer Norm sollte für sich allein noch nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen. Dies wäre nur dann zulässig, wenn sich die dogmatische Rechtsfertigung als eine gedankliche Zusammenfassung der in der betreffenden Vorschrift gelösten Interessenlage begreifen läßt. Dies müßte dann im einzelnen dargelegt werden.

Außer der Abgrenzung der allgemeinen Nichthaftung von den besonderen Haftungsausschlüssen wurde versucht, innerhalb dieser das gewollte Ergebnis beim gestörten Gesamtschuldnerausgleich mit Hilfe relevanter Einteilungskriterien zu gewinnen. Auch hier droht jedoch eine voreilige Systematisierung zu nicht gerechtfertigten Resultaten zu führen. Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom Jan. 1967 hat sich im Rahmen einer Generalüberholung des Schadensrechts auch des Sonderproblems der Regreßbehinderung angenommen. Er unterscheidet dabei zwischen Haftungsbeschränkungen auf Grund besonderer öffentlichrechtlicher Bestimmungen (z. B. §§ 151 BBG, 636 RVO) und solchen, die allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entsprechen (z. B. 1359, 1664, 690 BGB).²⁹⁷⁾ Nur auf die erste Gruppe bezieht sich § 840 II, 2 RefE:

"Wer neben einem anderen auf Grund gesetzlicher Schadensersatzpflicht zum Ersatz eines Schadens verpflichtet wäre, von dieser Ersatzpflicht aber durch Vertrag befreit ist, ist dem anderen zum Ausgleich in dem gleichen Umfang verpflichtet, in dem er ihm bei Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zum Ausgleich verpflichtet wäre. Entsprechendes gilt, wenn die Befreiung von der Ersatzpflicht auf einer besonderen gesetzlichen Vorschrift beruht, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist."

Haftungsausschlüsse auf Grund besonderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften sollen demnach den Gesamtschuldnerausgleich nicht behindern.

296) so aber Prölss, Jus 66, 402 f

297) RefE. II, S. 138 f, 142 f

Für die zweite Gruppe dagegen bleibt die Lösung der Frage der Regreßbehinderung Rechtsprechung und Lehre überlassen.

Die Zugehörigkeit einer Norm zu einem bestimmten Rechtsgebiet trägt jedoch ebensowenig wie ihre systematische Einordnung allein eine unterschiedliche Beurteilung. Daß sich ein Haftungsausschluß im BGB oder in der RVO befindet, rechtfertigt für sich allein noch nicht, den gestörten Gesamtschuldnerausgleich verschieden zu regeln. Eine differenzierte Lösung hat von den Zwecken auszugehen, denen die jeweiligen Haftungsausschlüsse dienen.²⁹⁸⁾

Daß das gleiche Ergebnis - der Haftungsausschluß - verschiedene Gründe haben kann, läßt sich meines Erachtens nicht leugnen. Das Bestehen einer derartigen Zweck-Mittel-Relation verneint allerdings Stoll.²⁹⁹⁾

Nach ihm sind alle Haftungsausschlüsse gleichzusetzen, da sie nicht mehr und weniger bezwecken als eben die an gewisse Voraussetzungen geknüpfte Haftungsfreistellung des Schädigers.

Einen weiteren Einteilungsvorschlag macht Ising. Er kürzt die Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegen den Zweitschädiger immer dann, wenn der Erstschädiger sich auf einen sogenannten relativen Haftungsausschluß berufen kann. Relative Haftungsausschlüsse sind solche, bei denen schon vor dem Schadensfall eine rechtliche Beziehung zwischen Schädiger und Verletztem bestand, die bei absoluten Haftungsausschlüssen fehlt.³⁰⁰⁾

Als relative Haftungsausschlüsse wären z. B. §§ 701 III, IV, 702 BGB zu klassifizieren. Diese Vorschriften schließen unter bestimmten Voraussetzungen die Gastwirtschaftung aus. Wie die Haftung des § 701 BGB setzen die diese beschränkenden Vorschriften unabhängig von einem Beherbergungsvertrag lediglich das Einbringen von Sachen voraus.³⁰¹⁾ Das dürfte genügen, um eine vor dem Schadensfall bestehende Sonderbeziehung im Sinne von Ising zwischen Schädiger und Geschädigtem anzunehmen. Warum aber der geschädigte G, dem der Gastwirt nach § 701 III, IV oder § 702 BGB nicht haftet, von einem weiteren für seinen Schaden verantwortlichen Nebentäter nicht vollen Ersatz verlangen können soll, leuchtet

298) Ludewig, S. 123; BGH v. 27. 6. 1961, BGHZ 35, 324

299) Stoll, FamRZ 62, 65

300) Ising, S. 4 f; 71, 256

301) Soergel-Mühl, Vor § 701, Anm. 1

nicht ein. Der Zweitschädiger steht in diesem Falle so da, als ob die verschärfte Gastwirthaftung überhaupt nicht eingeführt worden wäre. Auch dann müßte er vollen Ersatz leisten. Daß die für den Geschädigten vorteilhafte Regelung statuiert wurde, darf ihn in seinen Rechten gegen weitere Schädiger nicht allein deswegen beeinträchtigen, weil die Gastwirthaftung im Einzelfall ausgeschlossen ist. Die von Ising vorgeschlagene Einteilung in relative und absolute Haftungsausschlüsse führt daher zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnis.

III. Überblick

Haftungsausschlüsse finden sich verstreut in allen Rechtsgebieten. An eine erschöpfende Übersicht ist daher nicht zu denken. In einem differenzierten Hin und Her verschieben sie die Grenze zwischen Schädigerverantwortlichkeit und dem Risiko, das der Verletzte selbst tragen muß. Sie verfolgen dabei verschiedene Zwecke und bedienen sich verschiedener Anknüpfungspunkte und Rechtstechniken. Daraus folgt eine Überschneidung der Gesichtspunkte, die eine allgemeine systematische Einteilung der Haftungsausschlüsse für die gestellte Frage sinnlos macht.

Im folgenden kann daher nur der Meinungsstand dargestellt werden, soweit der gestörte Gesamtschuldnerausgleich bei den einzelnen Haftungsausschlüssen erörtert wird (§ 5). Danach sind die verschiedenen allgemeinen Lösungsvorschläge zu untersuchen. Hier kann das französische Recht herangezogen werden. Schließlich ist die Frage zu beantworten, inwieweit die gefundenen Ergebnisse sich auf sonstige in Betracht kommende Haftungsausschlüsse übertragen lassen (§ 6, § 7).

§ 5) Der gestörte Gesamtschuldnerausgleich

A. Enthaftungsvertrag

Die vertragliche Freizeichnung wird von Weitnauer als Prototyp des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs bezeichnet.³⁰²⁾ Dies allein schon rechtfertigte, diese Fallgruppe an den Anfang der Betrachtung zu stellen. Dafür spricht außerdem ein praktischer Grund. Die beim Enthaftungsvertrag entwickelten Argumente tauchen teilweise bei den übrigen Haftungsausschlüssen wieder auf. Auf diese Standardargumente kann dann im Verlauf der Darstellung zurückverwiesen werden. Damit lassen sich Wiederholungen vermeiden. Es genügt dann, die auf den jeweiligen besonderen gesetzlichen Haftungsausschluß zurechtgeschnittenen Begründungen zu erörtern.

Vorläufig außer Betracht bleiben kann die Variante, daß der von zwei Personen verletzte G, dem einer der Nebentäter nicht haftet, den Schaden mitverschuldet hat.³⁰³⁾ Die Lösung ergibt sich für diesen Fall aus der Kombination der für die verschiedenen Haftungsausschlüsse gefundenen Ergebnisse mit den unten darzustellenden Grundsätzen der Schadensverteilung, die dann gelten, wenn den Verletzten bei Schädigermehrheit ein Mitverschulden trifft.³⁰⁴⁾

I. Lösung I

1. Ein Anspruch aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis kann durch Vereinbarung schon am Entstehen verhindert werden. Nur Geigel widerspricht der Auffassung, daß der Verzicht auf eine künftige Forderung diese überhaupt nicht entstehen lasse.³⁰⁵⁾ Eine nach § 823 BGB oder § 7 StVG als gesetzliche Folge entstehende Schadensersatzpflicht könne durch eine

302) Weitnauer, KarlsRF 62, 8

303) das ist z. B. der Fall bei BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213

304) vgl. unten S. 130

305) Geigel, JZ 54, 507

vorherige Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden. Die Vertragsfreiheit erlaube nur, den in Zukunft kraft Gesetzes entstehenden Schadensersatzanspruch im voraus zu erlassen. Folge dieser Ansicht ist, daß eine Haftungsfreistellung eine Ausgleichspflicht nach § 840, 426 BGB nicht berührt. In der gleichen "juristischen Sekunde", in der die Schuld kraft Gesetz entstanden ist, ist das Gesamtschuldverhältnis und damit die Ausgleichspflicht entstanden. Die Lösung beim vorherigen Verzicht entspricht damit der beim nachträglichen Erlaß.

Der Ausgangspunkt dieser Argumentation Geigels widerspricht jedoch dem Wesen der Privatautonomie. Diese ist Rechtsschöpfungs- und -gestaltungsprinzip.³⁰⁶⁾ Als Rechtsetzungsbefugnis kann sie - positiv - Ansprüche begründen und - negativ - die Entstehung gesetzlicher Forderungen verhindern. Ein Enthaltungsvertrag erläßt daher nicht einen künftigen Anspruch, da dieser überhaupt nicht entsteht.³⁰⁷⁾

Hat eine Schadensersatzforderung nie bestanden, wenn der verletzte G den S_1 freigezeichnet hat, dann fehlt damit die Grundlage einer Ausgleichspflicht des S_1 gegenüber dem mitverantwortlichen S_2 . Als Nebentäter schuldet S_2 dem G nach allgemeinen Grundsätzen vollen Schadensersatz. Er kann nicht auf S_1 zurückgreifen, da ein Ausgleich nach §§ 426 BGB oder 17 StVG eine gemeinsame Schadensersatzpflicht voraussetzt. Ohne sie entsteht kein Gesamtschuldverhältnis.³⁰⁸⁾ Ein gemeinsamer Tatbeitrag reicht nicht aus, solange die konkrete Ersatzpflicht fehlt.³⁰⁹⁾

306) Esser, § 5, S. 12

307) Gernhuber, JZ 62, 554, Anm. 12; Esser I, § 7 III 2, S. 50; Palandt-Heinrichs, § 397, Anm. 1b; BGH v. 28. 11. 1963, BGHZ 40, 327 (330 f)

308) Prölss, Jus 66, 401; Stoll, FamRZ 62, 65; Gelhaar-Thuleweit, S. 173; RG v. 30. 4. 1914, RGZ 84, 415 (431); v. 24. 1. 1929, RGZ 123, 164 (165); v. 19. 5. 1930, RGZ 129, 55 (59); v. 29. 11. 1943, RGZ 146, 97 (102); BGH v. 21. 11. 1953, BGHZ 11, 171 (174); v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 214 (215)

309) RG v. 24. 9. 1910, Warn. 1910, Nr. 375, S. 391

Anders ist dies lediglich im Schiffahrtsrecht bei §§ 735 II a. F. ³¹⁰⁾ und 736 II HGB. Nach dem Wortlaut dieser Vorschriften genügt zur Ausgleichspflicht eine gemeinsame Verursachung. Ein Enthaltungsvertrag stört daher den Gesamtschuldnerausgleich nicht. ³¹¹⁾

2. Neben dem dogmatisch einwandfreien Argument, daß der Ausgleich im Innenverhältnis von der Außenhaftung der mehreren Schädiger abhängt, wurden für Lösung I drei zusätzliche Begründungen vorgeschlagen. Geigel behandelt die vertragliche Haftungsfreistellung als eine anderweitige Bestimmung i. S. des § 426 I BGB. ³¹²⁾ Der Enthaltungsvertrag solle den Erstschädiger S_1 von jeglicher finanziellen Belastung freistellen. Damit verliert der S_2 für den Regelfall seinen Ausgleichsanspruch. Der Enthaltungsvertrag ist jedoch kein das Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander betreffender Umstand. ³¹³⁾ Nur eine Abrede zwischen S_1 und S_2 könnte etwas anderes i. S. des § 426 I BGB bestimmen und damit den Ausgleich beeinflussen.—Nach Weimar ist eine unter Ehegatten vereinbarte Enthaltung als eine "Fortentwicklung" des in § 1359 BGB ausgesprochenen Grundgedankens und daher nach gleichen Grundsätzen wie diese gesetzliche Freistellung zu behandeln. ³¹⁴⁾ Diese Gleichsetzung ist schon in sich zweifelhaft. Heute kann mit ihr außerdem Lösung I nicht mehr begründet werden, da die Frage, wie bei § 1359 BGB der Schaden zwischen den mehreren Schädigern und dem Verletzten zu verteilen ist, ebenfalls umstritten ist.

Gleichfalls für den Enthaltungsvertrag unter Ehegatten hat das OLG Naum-

310) abgedruckt bei Schaps-Mittelstein-Sebba I, § 736 Anm. 1; § 735 II a. F. lautet: "Ist der Zusammenstoß durch beiderseitiges Verschulden herbeigeführt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Zusammenstoß vorwiegend von Personen der einen oder der anderen Besatzung verursacht worden ist."

311) RG v. 27. 9. 1905, DJZ 1905 (X. Jhrg.), Sp. 1122, Nr. 91; Wassermeyer, S. 83

312) Geigel, JZ 54, 508

313) Grasnick, S. 202; Nastelski, S. 36

314) Weimar, MDR 59, 178

burg sich auf den Rechtsgedanken des § 67 II VVG berufen und damit einen Ausgleichsanspruch des voll zum Ersatz herangezogenen Zweitschädigers abgelehnt.³¹⁵⁾ Die Schadensersatzansprüche der Frau gegen ihren Ehemann seien höchstpersönliche Rechte. Der Grund der Regelung des § 67 II VVG, daß nicht durch die von dritter Seite erzwungene Inanspruchnahme Unfrieden in das Familienverhältnis hineingetragen werden soll, treffe auch bei § 426 BGB zu. Diese Analogie krankt an einer doppelten Schwäche. Die Berufung auf den Rechtsgedanken des § 67 II VVG kann nur den übergegangenen Anspruch nach § 426 II BGB berühren. Den davon unabhängigen³¹⁶⁾ originären Ausgleichsanspruch nach § 426 I BGB betrifft sie nicht. Außerdem müßte erst nachgewiesen werden, mit welchem Recht ein beliebiger Dritter wie ein Versicherer des schädigenden Ehegatten behandelt wird.

3. Gegen die alleinige Belastung des S_2 mit dem ganzen Schaden kann nicht eingewandt werden, der Haftungsverzicht wirke damit wie ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter.³¹⁷⁾ Eine unmittelbare Verpflichtung des S_2 wird durch die Abrede nicht begründet.³¹⁸⁾ S_2 ist lediglich mittelbar benachteiligt. Diese Folge ist von den Vertragsparteien G - S_1 in der Regel nicht gewollt und nicht erklärt, sondern nur eine unbeabsichtigte Nebenwirkung. Derartige "Reflexwirkungen" aber sind dem deutschen Recht nicht fremd.³¹⁹⁾

Gegen Lösung I spricht allerdings ihr unbilliges Ergebnis. Das Rechtsgefühl sträubt sich dagegen, daß eine Abrede zwischen S_1 und G den S_2 um seinen Ausgleichsanspruch bringt. Vertragswirkungen sollten auf die unmittelbar beteiligten Parteien beschränkt bleiben. Es wäre ungerecht, wenn die Vertragsschließenden eines Haftungsverzichts die Möglichkeit

315) OLG Naumburg v. 29. 3. 1938, JW 38, 2356

316) Esser I, § 59 III a, S. 444

317) so aber OLG Hamm v. 8. 10. 1963, BB 64, 1321; Soergel-Schmidt, § 254, Anm. 21; BGH v. 9. 3. 1972, JZ 72, 526

318) vgl. Enneccerus-Lehmann, § 34 V, S. 148; Ludewig, S. 25

319) vgl. Bettermann, JZ 51, 321 f; Jhering, JherJb. 10, 245 ff

hätten, Dritte so zu benachteiligen, daß ihnen der gesetzliche Ausgleichsanspruch genommen und der ganze Schaden aufgebürdet wird.³²⁰⁾ Man hat daher auf verschiedenen Wegen versucht, dem S_2 trotz des Haftungsverzichts einen Ausgleichsanspruch zu verschaffen.

II. Lösung II

1. Eine Ausgleichspflicht im Verhältnis der zwei Schädiger hat das RG zunächst bei zwei besonderen Fallgestaltungen anerkannt.

a) Der nicht haftende Erstschädiger S_1 hatte sich die Ansprüche des Verletzten G gegen den Zweitschädiger abtreten lassen. Die abgetretenen Schadensersatzansprüche des G hat S_1 dann gegen den S_2 geltend gemacht. In diesem Fall hat das RG dem S_1 nicht erlaubt, den S_2 in vollem Umfang zum Schadensersatz heranzuziehen. S_1 mußte sich seinen Tatbeitrag anspruchskürzend entgegenhalten lassen. Infolge der Abtretung der Schadensersatzansprüche des G seien diese zu solchen des S_1 geworden (§ 398 S. 2 BGB); damit könne ihnen gegenüber S_2 das mitwirkende Verschulden des S_1 nach § 254 BGB geltend machen.³²¹⁾ Der Schaden wird damit im Ergebnis zwischen den zwei Schädigern so verteilt, als ob ein Haftungsverzicht nicht bestanden hätte. Ob § 398 S. 2 BGB in diesem Zusammenhang vom RG richtig ausgelegt worden ist, erscheint jedoch zweifelhaft.

§ 254 BGB kann nur auf einen eigenen Schadensersatzanspruch des S_1 gegen den S_2 , nicht aber auf eine übergegangene Forderung angewandt werden. Wirkung der Abtretung ist Übergang der vollen Gläubigerstellung.³²²⁾ Die Entscheidung des RG ist nur dann richtig, wenn man annimmt, daß der G einen von vornherein gekürzten Schadensersatzanspruch gegen den S_2 besitzt oder daß S_2 von S_1 trotz des Haftungsausschlusses Ausgleich verlangen kann und auf-

320) Böhmer, MDR 68, 13; Thiele, Jus 68, 156

321) RG v. 18. 1. 1932, SeuffA. 86, Nr. 131, S. 239 ff; v. 28. 11. 1932, RGZ 139, 289 (291 f)

322) Palandt-Heinrichs, § 398, Anm. 5

gerechnet hat. Daß G sich auf seinen Schadensersatzanspruch den Tatbeitrag des S_1 anrechnen lassen muß, hat das RG nicht behauptet. Eine Ausgleichspflicht trotz des Haftungsausschlusses kann nur allgemein bejaht oder verneint werden. Sie von dem zufälligen Umstand einer Abtretung abhängig zu machen, ist nur vom Rechtsgefühl her motiviert.

b) Bei der zweiten besonderen Fallgestaltung hatte das RG zu entscheiden, wie Gesamtschuldhaftung und -ausgleich zu regeln sind, wenn G den S_1 nicht bedingungslos, sondern nur subsidiär für den Fall freigestellt hat, daß ihm ein Dritter für den Unfall haftet. ³²³⁾ Nach Ansicht des Gerichts beabsichtige eine derartige Abrede, den gesetzlichen Ausgleichsanspruch des S_2 zu vereiteln. G übernehme hier nicht die Gefahr der Gefälligkeitsfahrt. Es solle lediglich erreicht werden, daß ein etwa für den Unfall verantwortlicher zahlungsfähiger Dritter allein für den Schaden haften soll. Diese Abrede sei daher nach § 138 BGB nichtig. Es kann jedoch angenommen werden, daß die rechtsunkundigen Parteien an diese Folge gar nicht gedacht haben. G wollte den S_1 eben nur für den Fall schonen, daß er über eine andere Ersatzmöglichkeit verfügt. Außerdem ist der unterstellte böse Wille folgenlos, da eine Ausgleichspflicht auch bei einem unbeschränkten Haftungsverzicht entfällt. ³²⁴⁾ Die Reichweite der Freistellung berührt daher die Interessen des S_2 nicht. Für seine Lage ist es unerheblich, ob der Haftungsausschluß zwischen G und S_1 allgemein oder nur für den Fall vereinbart wird, daß ein weiterer Haftpflichtiger zur Verfügung steht. Der BGH betrachtet daher seine Lösung, die jedem Haftungsausschluß die Wirkung auf den Schadensausgleich abspricht, als eine Fortbildung der vom RG vertretenen Ansicht. ³²⁵⁾ Bei der subsidiären Haftungsfreistellung stellt sich die allgemeine Frage, inwieweit es einem Privaten erlaubt ist, die Haftung zu "lenken". ³²⁶⁾ Das Privileg subsidiärer Haftungsfreistellung ist Staat und Beamten in § 839 I, 2 BGB ein-

323) RG v. 13. 5. 1939, DR 1939, 1318

324) Grasnack, S. 206

325) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (218 f)

326) vgl. Küster, ACP 148, 315 f, Anm. 4; Ising, S. 61 f

geräumt. Daraus folgt aber nicht, daß auch der Parteiwillkür derartige Befugnisse zukommen.

2. Neben der besonderen Fallgestaltung der Abtretung und der subsidiären Freistellung wurde eine Ausgleichspflicht im Verhältnis $S_1 - S_2$ von Literatur und Rechtsprechung mit Argumenten begründet, die nur für einen Teil der möglichen Fälle gelten.

a) Nach Küster hat S_2 immer dann einen Ausgleichsanspruch gegen den S_1 , wenn S_1 dem G auf Grund einer "Fürsorge-, Unterhalts- oder ähnlichen Pflicht" zum Ersatz verpflichtet ist. ³²⁷⁾ Diese Fürsorgepflicht wird vom Haftungsausschluß nicht berührt. Küster setzt sie bei § 426 BGB mit einer Schadensersatzpflicht gleich. Das Zusammentreffen einer Schadensersatzpflicht (bei S_2) mit einer Unterhaltspflicht (bei S_1) wird heute jedoch anerkanntermaßen nicht über §§ 421 ff BGB abgewickelt. Nach § 843 IV BGB fehlt hier die wechselseitige Tilgungsgemeinschaft, die Voraussetzung einer Gesamtschuld ist. Der deliktisch verantwortliche Schädiger schuldet auch dann noch Ersatz, wenn der Unterhaltspflichtige seinerseits schon geleistet hat. ³²⁸⁾ Das von Küster vorgeschlagene Ergebnis ist auch nicht sachgerecht. Einmal privilegiert diese Lösung den säumigen Schädiger. ³²⁹⁾ Dem sofort zahlenden Schädiger könnte das Wegfallen der Unterhaltspflicht entgegengehalten werden, dem säumigen aber nicht. Nur dieser könnte daher seinerseits Ausgleich beanspruchen. Zum anderen ist nicht recht einzusehen, warum nur bei einer Fürsorgepflicht und nicht auch in den übrigen Fällen S_1 ausgleichspflichtig sein soll. ³³⁰⁾

b) Das KG hat dem S_2 unabhängig von § 426 BGB einen eigenen Schadensersatzanspruch nach § 823 II BGB gegen den S_1 in Verbin-

327) Küster, ACP 148, 324 f

328) Medicus, § 33 II, S. 352

329) Carl, JW 1938, 2357

330) Prölis, Jus 66, 401

dung mit einem Schutzgesetz der StVO zugesprochen.³³¹⁾ Der Schaden des S_2 bestehe darin, daß er über seinen Verantwortungsbeitrag im Innenverhältnis hinaus von G voll in Anspruch genommen wird. Abgesehen davon, daß diese Konstruktion nur einen Teil der möglichen Fälle erfaßt, liegt die Belastung mit Schadensersatzpflichten nicht im Rahmen der Interessen, die durch die in der StVO enthaltenen Schutzgesetze geschützt werden.³³²⁾

c) Ebenfalls auf Autounfälle beschränkt ist der Ausgleichsanspruch, den man durch Auslegung des § 17 KFG (heute § 17 StVG) zu gewinnen versucht hat. "Kraft Gesetzes" sei S_1 dem G auch dann verpflichtet, wenn durch vertragliche Abmachungen im Einzelfall die Ersatzpflicht ausgeschlossen ist.³³³⁾ Der Ausgleichsanspruch entstehe ohne Rücksicht darauf, ob dem durch Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes an sich begründeten Schadensersatzanspruch ein vertraglicher Haftungsausschluß entgegensteht. Für den Ausgleich genüge die vom Gesetz angeordnete Ersatzpflicht in abstracto.³³⁴⁾ § 17 KFG verweist jedoch auf eine konkrete Ersatzpflicht auf Grund einer gesetzlichen Haftungsnorm - im Gegensatz zur vertraglichen Schadenshaftung.³³⁵⁾ Eine Auslegung, nach der diese Vorschrift den gleichen Sinn wie § 736 II HGB - trotz unterschiedlicher Fassung - erhält, ist nicht gerechtfertigt. Für einen Teilbereich wäre der Grundsatz, der die Ausgleichspflicht an eine konkrete Haftpflicht bindet, aufgehoben.³³⁶⁾ § 17 KFG, der die Regelung des § 426 BGB auf das Straßenverkehrsrecht überträgt, erhalte damit eine ungerechtfertigte Sonderstellung.

331) KG v. 9. 11. 1938, DR 1939, 256 f

332) Prölss, Jus 66, 401

333) Carl, DR 1939, 258; Booß, DR 1939, 1319; ebenso die amtliche Begründung zu § 9 b RHG, DJ 1943, 430 f

334) Koffka VAE 1942, 61 f

335) Grasnick, S. 195 f; RG v. 30. 4. 1914, RGZ 84, 415 (429); v. 12. 7. 1913, RGZ 82, 436 (437)

336) Küster, ACP 148, 314

3. Eine allgemeine, für alle Fälle des durch einen Enthaftungsvertrag gestörten Gesamtschuldnerausgleichs gültige Begründung hat der BGH entwickelt.³³⁷⁾ Das von dem Gericht dabei vertretene Ergebnis hat zwei mögliche Aspekte: einmal beschränkt der BGH die Wirkung des Haftungsausschlusses auf das Verhältnis der an der Absprache beteiligten Parteien.³³⁸⁾ Gleichzeitig macht die Entscheidung eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Ausgleich nach § 426 BGB eine gemeinsame Ersatzpflicht voraussetzt.³³⁹⁾ Für beide Rechtsfolgen werden in der Literatur verschiedene Umschreibungen und Begründungen gegeben.

a) Nach Müller-Full ist Grund für die relative Unwirksamkeit des Enthaftungsvertrages (§§ 135, 136 BGB) das Fehlen einer entsprechenden Verfügungsmacht der Parteien.³⁴⁰⁾ Ähnlich behaupten Carl und Gülde, daß der Umkreis der nach § 17 KFG Ausgleichsberechtigten durch vertragliche Abreden nicht verkleinert werden kann.³⁴¹⁾ Damit ist das Ergebnis jedoch nur anders benannt und noch nicht begründet. Müller-Full weisen in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des BGH hin, nach der sich der Gesamtschuldner seiner Ausgleichspflicht auch nicht dadurch entziehen kann, daß er sich vom Geschädigten dessen Schadensersatzanspruch abtreten läßt.³⁴²⁾ Als Argument für Lösung II beim Enthaftungsvertrag kann diese Entscheidung jedoch nicht herangezogen werden, da sie nur eine schon existente Ausgleichsforderung schützt. Beim Enthaftungsvertrag aber müßte das Bestehen einer Ausgleichsforderung erst einmal begründet werden.

Die Annahme eines fiktiven Gesamtschuldverhältnisses hat Maier damit gerechtfertigt, daß auch sonst ein zwischen zwei Personen ausgeschlossener Anspruch im Interesse Dritter als bestehend

337) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213

338) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (217 f)

339) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (215 f)

340) Müller-Full, § 17 StVG, Anm. 37

341) Carl, DR 1939, 259; Gülde, DR 1939, 1421

342) BGH v. 13. 5. 1955, BGHZ 17, 214 (222); Müller-Full, § 17 StVG, Anm. 37

unterstellt werden kann. Er beruft sich dafür auf die Interpretation des § 817 S. 2 BGB im Konkursfall. ³⁴³⁾ Hier werde der an sich nach § 817 S. 2 BGB wegen beiderseitigen Sittenverstoßes ausgeschlossene Rückgewahrsanspruch dennoch gewährt, wenn der Entreicherte in Konkurs gefallen ist. Als Argument für Lösung II kann dieser Hinweis jedoch nicht dienen. Bei § 817 S. 2 BGB nämlich besteht der Anspruch, lediglich seine Geltendmachung ist ausgeschlossen. ³⁴⁴⁾

b) Der BGH selbst begründet Lösung II mit drei Überlegungen. Das damit gewonnene Ergebnis hat das Gericht erst kürzlich noch einmal bekräftigt. ³⁴⁵⁾ Den Zweitschädiger S_2 mit dem ganzen Schaden zu belasten, sei unbillig. Dies gelte vor allem dann, wenn den Erstschädiger S_1 grobes Verschulden trifft, während S_2 nur aus Gefährdung haftet. ³⁴⁶⁾ Lösung III müsse ausgeschlossen werden, da dem Haftungsausschluß in der Regel nicht entnommen werden kann, daß sich G ihm zustehende gesetzliche Ansprüche gegen Dritte verkürzen lassen wolle. ³⁴⁷⁾ Dieses Ergebnis lasse sich nur dann erreichen, wenn sich die Abrede zwischen G und S_1 über dessen Freistellung zumindest auch als ein echter Vertrag zugunsten Dritter auslegen läßt. Allein dann sei S_2 in der Lage, in seinem Verhältnis zum G den Einwand aus der nach § 425 BGB sonst für ihn unmaßgeblichen Vertragsbeziehung zwischen G und S_1 zu erheben. ³⁴⁸⁾ Aus diesen Gründen muß nach Ansicht des Gerichts in Kauf genommen werden, daß der Zweck der Haftungsfreistellung "nicht voll" erreicht wird. ³⁴⁹⁾ Untermauert wird das Ergebnis mit dem Hinweis auf die Abhängigkeit der Gesamtschuldhaftung im Außenverhältnis von dem Ausgleich im Innenverhältnis. Dessen

343) Maier DR 1939, 1419

344) Palandt-Thomas, § 817, Anm. 3; BGH v. 6. 5. 1965, BGHZ 44, 6

345) BGH v. 9. 3. 1972, JZ 72, 525

346) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (216)

347) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (216)

348) BGH v. 9. 3. 1972, JZ 72, 526

349) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (219)

Zweck bestehe darin zu verhindern, daß durch Gläubigerwillkür bestimmt wird, welcher Gesamtschuldner das zur Befriedigung erforderliche Opfer aufzubringen hat. Erst die Verbindung von Außenhaftung und Innenausgleich werde nach Auffassung des Gesetzgebers der Interessenlage gerecht.³⁵⁰⁾ Außerdem zieht der BGH eine Parallele zum subjektiv wirkenden nachträglichen Erlaß,³⁵¹⁾ bei dem ebenfalls der Gläubiger von den übrigen nicht befreiten Gesamtschuldnern vollen Ersatz verlangen könne,³⁵²⁾ während der befreite Schuldner ausgleichspflichtig bleibt.³⁵³⁾ Der Innenausgleich könne nicht nachträglich dadurch beseitigt werden, daß zwischen dem Gläubiger und einem der Schädiger ein Haftungserlaß vereinbart wird. Ebenso wenig gehe es an, daß durch Parteiabrede für den vorausbedachten Schadensfall dem Geschädigten die für ihn günstige volle Schadenshaftung eines Schädigers gesichert bleiben soll, während diesem Schädiger der Ausgleich versagt wird.³⁵¹⁾

Diese Analogie überzeugt jedoch nicht.³⁵⁴⁾ Einmal besteht vor der Schädigung kein Ausgleichsanspruch, in den eingegriffen werden kann.³⁵⁵⁾ Aus diesem Grund kann Lösung II auch nicht mit der Selbständigkeit des Ausgleichsanspruchs begründet werden.³⁵⁶⁾ Außerdem könnte der Vergleich mit dem nachträglichen Erlaß genauso gut für Lösung III bemüht werden. Wacke hat darauf hingewiesen, daß ein "Erlaß", der dem Gläubiger erlaubt, von den übrigen Gesamtschuldnern seine ganze Forderung erfüllt zu verlangen und der somit den Begünstigten nach wie vor einer Ausgleichsforderung aussetzt, richtiger als ein nur persönlich wirkendes pactum de non petendo bezeichnet wird.³⁵⁷⁾ Der Gläubiger sichert dem begünstig-

350) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (218)

351) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (218)

352) Planck-Siber, § 423, Anm. 1

353) Soergel-Schmidt, § 423, Anm. 3; § 426, Anm. 7; Staudinger-Schäfer, § 840, Anm. 60

354) a. A. v. Caemmerer, ZfRV 68, 94

355) Schröder, JR 70, 42, Anm. 15

356) so aber Fischer-RGRK, § 426, Anm. 7; Esser, § 98 2 IIIa, S. 451

357) Wacke, ACP 70, 46

ten Gesamtschuldner bloß Anspruchsfreiheit im Außenverhältnis zu. Diese beschränkten Wirkungen rechtfertigen nicht mehr die Bezeichnung "Erlaß". Nach § 397 BGB ist der Erlaß ein Schuldtilgungsgrund, der die Forderung zum Erlöschen bringt. ³⁵⁸⁾ Bei einem echten schuldtilgenden Erlaß kann daher der Gläubiger die übrigen Gesamtschuldner nur noch abzüglich der Quote in Anspruch nehmen, die auf den Begünstigten im Innenverhältnis entfällt. ³⁵⁹⁾ Nach dieser Ansicht gilt beim Erlaß auch im deutschen Recht der in Art. 1285 Abs. 2 C. Civ. enthaltene Grundsatz anteiliger Gesamtwirkung.

4. Wenn trotz der Freizeichnung S_1 dem S_2 zum Ausgleich verpflichtet ist, dann stellt sich die Frage, ob S_1 nicht seinerseits Rückgriff gegen G nehmen kann. Aus einer - eventuell ergänzenden - ³⁶⁰⁾ Auslegung des Enthaltungsvertrags ³⁶¹⁾ kann sich die Verpflichtung des G ergeben, den S_1 von Ausgleichsforderungen Dritter freizustellen oder ihm diejenigen Beträge zu erstatten, die er an S_2 bezahlt hat. Dieses Ergebnis läßt sich für eine entgeltliche Haftungsfreistellung nicht bestreiten. Bei auf Gefälligkeitsverhältnissen beruhenden Enthaltungsverträgen ist es jedoch schwieriger, entsprechende Anhaltspunkte im Parteiwillen zu finden. ³⁶²⁾

III. Lösung III

1. An Lösung II, die den freigestellten S_1 zum Ausgleich heranzieht, wird in erster Linie das Ergebnis kritisiert: S_1 stehe besser, wenn er allein einen Schaden verursacht hat, als bei bloßer Teilverantwortlichkeit. Ist S_1 allein verantwortlich, dann hat er nichts zu befürchten. Ihn schützt die mit G vereinbarte Freizeichnung. Hat neben ihm ein Dritter den Un-

358) Soergel-Schmidt, § 397, Anm. 5; Esser I, § 29 I, S. 180

359) Wacke, ACP 70, 48

360) Reinicke, NJW 54, 1641

361) Böhmer, NJW 56, 1018; Müller-Full, § 17 StVG, Anm. 37; Soergel-Schmidt, § 426, Anm. 7

362) vgl. Medicus, JZ 67, 400

fall verursacht, dann wird er zum Schadensersatz herangezogen.³⁶³⁾ Der Haftungsausschluß ist in diesem Fall wertlos. Damit wird das Vertrauen in das gegebene Wort untergraben.³⁶³⁾ Es entspricht dem Sinn der zwischen S_1 und G getroffenen Vereinbarung, daß G den Schadensteil selbst zu tragen hat, der beim Gesamtschuldnerausgleich auf S_1 entfällt.³⁶⁴⁾ In der Regel ist S_1 nur dann bereit, den G zu befördern, wenn er sicher vor unmittelbarer oder mittelbarer Inanspruchnahme zu sein glaubt. Was schon für unentgeltlich erwiesene Gefälligkeiten gilt, wird vollends deutlich bei einer entgeltlichen Freistellung.³⁶⁵⁾ Diesen Einwänden wird jedoch die Spitze abgebrochen, wenn man dem zum Ausgleich herangezogenen S_1 auf G zurückgreifen läßt. Dann bleibt nur noch der Vorwurf, Lösung II sei dogmatisch unzureichend konstruiert. Abgesehen davon reduziert sich der Unterschied zwischen den verschiedenen Lösungen auf die Alternative: unmittelbare Anspruchskürzung oder "Anspruchskreisel"?³⁶⁶⁾

2. Zur Frage, auf welchem rechtlichen Weg G mit dem Verantwortungsbeitrag des S_1 zu belasten ist, wurden eine Reihe - vor allem prozeßrechtlicher - Argumente entwickelt.

Bei unmittelbarer Anspruchskürzung werden im Prozeß des G gegen den S_2 Fragen erörtert, die das Rechtsverhältnis zwischen G und S_1 betreffen. Dazu aber - so wird behauptet - sind G und S_2 nicht die richtigen Parteien.³⁶⁷⁾ Zur Erörterung welcher Fragen die Prozeßparteien befugt sind, ergibt sich jedoch allein aus dem materiellen Recht. Daß sich dabei auch Fragen stellen können, die das Rechtsverhältnis zu Außenstehenden betreffen, zeigt § 839 I, 2 BGB, bei dem die Ersatzmöglichkeit gegen Dritte untersucht werden muß.³⁶⁸⁾

De lege ferenda ist allerdings zu berücksichtigen, daß der Prozeß stofflich belastet wird, wenn man dem S_2 gestattet, sich dem G gegenüber auf

363) Medicus, JZ 67, 399

364) Reinicke, NJW 54, 1642

365) Wacke, ACP 70, 68

366) Hanau, VersR 67, 517

367) RefE. II, S. 138

368) Medicus, JZ 67, 400

das Mitverschulden des S_1 zu berufen. Dies soll vor allem dann gelten, wenn Bestehen oder Reichweite des Haftungsausschlusses strittig sind.³⁶⁹⁾ Im Vergleich zum übrigen Prozeßstoff - vor allem bei Verkehrsunfällen - dürfte jedoch beim Haftungsausschluß weniger die Beweisaufnahme als die Beweiswürdigung Schwierigkeiten bereiten. S_2 ist daher bei diesem Weg nicht benachteiligt, während G beim "Anspruchskreisel" eher schlechter steht. Er ist hier am Ausgleichsprozeß S_2 - S_1 , der mittelbar auch über die Höhe des ihm verbleibenden Ersatzes entscheidet, nicht beteiligt. Für diesen Fall müßte G die Nebenintervention (§ 66 ZPO) und S_1 die Streitverkündung (§ 72 ZPO) erlaubt sein.³⁷⁰⁾

Die unmittelbare Anspruchskürzung benachteiligt den S_2 immer dann, wenn er den Haftungsausschluß nicht kennt und dieser von G im Prozeß nicht erwähnt wird.³⁷¹⁾ Leistet deshalb S_2 dem G vollen Ersatz, dann schneidet ihm das rechtskräftige Urteil die Rückforderung nach § 812 BGB ab,³⁷²⁾ während er von S_1 keinen Ausgleich verlangen kann. Gegenüber diesem Risiko hat S_2 allerdings den sicheren Vorteil, daß ihm bei Lösung III - im Gegensatz zum Anspruchskreisel - das Risiko der Zahlungsfähigkeit des S_1 abgenommen ist.³⁷³⁾

Beim Anspruchskreisel kann S_1 seinen Freistellungsanspruch gegen den G an S_2 abtreten. Rechnet S_2 dem G gegenüber auf, dann liegt im Ergebnis die gleiche prozessuale Situation wie bei Lösung III vor.³⁷⁴⁾ Das gleiche gilt, wenn S_2 den Freistellungsanspruch pfändet. Wenn S_2 insolvent ist, kann G dessen Ausgleichsanspruch pfänden und damit unmittelbar gegen S_1 vorgehen. S_1 kann sich dagegen mit dem ihm zustehenden Rückgriffsanspruch gegen G schützen.

Die verschiedenen Folgen beim Anspruchskreisel oder Anspruchskürzung führen in keinem Fall zu Situationen, die sich nicht auch sonst bei Dreiecksbeziehungen ergeben können. Für Lösung III spricht daher lediglich die Prozeßökonomie, da sie mit einem Rechtsstreit auskommt, während

369) Weitnauer, KarlsRF 62, 8

370) Ising, S. 206

371) Larenz I, § 32 I, S. 384

372) Lemhöfer, VersR 67, 1132

373) vgl. Schröder, JR 70, 42, Fußn. 19

374) Medicus, JZ 67, 400

beim Anspruchskreisel drei Verfahren nötig sind, um das gleiche Ergebnis zu erzielen. ³⁷⁵⁾

3. Lösung III dogmatisch unanfechtbar zu begründen, ist bisher allerdings noch nicht gelungen.

Die Freistellungsvereinbarung zwischen S_1 und G kann grundsätzlich nicht als ein Vertrag zugunsten aller potentieller Mitschädiger beurteilt werden. ³⁷⁶⁾ Damit hätte man sich die gewünschte Rechtsfolge mit Hilfe eines unterstellten Parteiwillens erschlichen. Das gleiche läßt sich gegen die Ansicht einwenden, die auf Grund ergänzender Vertragsauslegung den Anspruch des G gegen S_2 verkürzen will. ³⁷⁷⁾

Methodisch richtiger ist es, dieses Ergebnis mit § 242 BGB zu begründen. G handelt arglistig, wenn er S_2 voll in Anspruch nimmt, weil und soweit er einen entsprechenden Anteil davon an S_1 abführen muß. ³⁷⁸⁾ Der Anspruch des Gläubigers kann jedoch nur durch solche Gegenforderungen beeinträchtigt werden, die auf einer unmittelbaren Beziehung zwischen ihm und dem Schuldner beruhen. ³⁷⁹⁾ Verpflichtungen gegenüber Dritten bleiben unberücksichtigt. Daran ändert auch die Tatsache eines geschlossenen Anspruchskreisels nichts. ³⁸⁰⁾ Sonst wird G die Chance genommen, den S_1 durch Erfüllungssurrogate, zum Beispiel durch Aufrechnung, zu befriedigen. Außerdem könnte S_1 ihn nicht mehr dadurch begünstigen, daß er auf seinen Freistellungsanspruch verzichtet. ³⁸¹⁾ Damit hängt ein weiterer Einwand zusammen. Die Begründung über § 242 BGB versagt immer dann, wenn G keinen Rückgriff von S_1 zu befürchten hat, wie zum Beispiel unter Ehegatten. ³⁸²⁾ Da dieser Weg außerdem eine Ausgleichspflicht im

375) Medicus, JZ 67, 400

376) Stoll, FamRZ 62, 66; Prölss, Jus 66, 402, Anm. 23

377) Reinicke, NJW 54, 1641

378) Müller, § 17 StVG, C Ia 4, S. 369 f; Böhmer, NJW 56, 1018; JR 67, 458; Hoffmann, RdK 1955, 184 f

379) Ludewig, S. 181; vgl. Hanau, VersR 67, 523

380) a. A. Wacke, ACP 70, 57

381) Ludewig, S. 181

382) Hanau VersR 67, 517

Verhältnis $S_1 - S_2$ voraussetzt, teilt er alle konstruktiven Mängel, die man Lösung II vorwirft.

Stoll hat versucht, mit dem Begriff der Verwirkung zu arbeiten. Aus einer Rechtsanalogie zu § 776 BGB, 67 I, 3 VVG folgert er, daß, wer einen potentiellen Schädiger von der Haftung freistellt, damit auch sein Recht auf vollen Ersatz gegen einen etwaigen Zweitschädiger verloren hat. ³⁸³⁾

Ein allgemeiner, auch auf Gesamtschulden anwendbarer Rechtsgedanke läßt sich jedoch aus §§ 776 BGB, 67 I, 3 VVG nicht ableiten. ³⁸⁴⁾ Das Gesetz hat eine Verwirkung nur bei bestimmten gefährlichen Verträgen - wie dem Bürgschafts- oder Versicherungsvertrag - vorgesehen, um das Risiko des Übernehmers möglichst gering zu halten. ³⁸⁵⁾ Außerdem kann grundsätzlich nur ein schon bestehendes Recht verwirkt werden. ³⁸⁶⁾ Daran aber fehlt es im Augenblick der Haftungsvereinbarung.

383) Stoll, FamRZ 62, 66

384) so aber Wacke, ACP 70, 64 ff

385) Prölss, Jus 66, 402, Anm. 23

386) Schröder JR 70, 42, Anm. 15

B. Haftungsausschlüsse im BGB

Bei den Haftungsausschlüssen im BGB hatte sich die Rechtsprechung bisher bei § 839 I, 2 BGB und § 1359 BGB mit dem gestörten Gesamtschuldnerausgleich auseinanderzusetzen. Die zu § 1359 BGB entwickelten Argumente lassen sich auf die übrigen Haftungsausschlüsse (§§ 300, 521, 599, 690, 708, 968, 1664, 2113 BGB) übertragen.

I. § 839 I, 2 BGB

1. Nach herrschender Ansicht kann G, der von einem Beamten unter den Voraussetzungen des § 839 I, 2 BGB einerseits und einem Nebentäter andererseits verletzt wurde, von S₂ vollen Ersatz verlangen. S₂ seinerseits hat gegen den mitverantwortlichen Beamten oder gegen den Staat³⁸⁷⁾ keinen Ausgleichsanspruch.³⁸⁸⁾ Die Subsidiaritätsklausel des § 839 I, 2 BGB schaltet § 840 I, § 426 BGB zugunsten des Beamten oder des Staates aus. Infolge der anderweitigen Ersatzmöglichkeit sind Staat oder Beamter nicht Schuldner des Verletzten und damit auch nicht Gesamtschuldner mit dem privaten Zweitschädiger. Lösung I entspricht dem Zweck des § 839 I, 2 BGB, mit dem es nicht zu vereinbaren wäre, dem Beamten oder dem Staat das Privileg der Subsidiarität der Amtshaftung über den Gesamtschuldnerausgleich zu nehmen.³⁸⁹⁾

Lösung II scheidet damit aus, obwohl sie hier leichter als bei den übrigen Haftungsausschlüssen konstruktiv zu begründen wäre: denn bei § 839 I, 2 BGB ist die Haftung - und damit der Gesamtschuldnerausgleich - nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern hängt davon ab, ob G seinen Anspruch gegen den Zweitschädiger auch durchsetzen kann.³⁹⁰⁾

387) § 389 I, 2 BGB gilt auch für die Staatshaftung, Palandt-Thomas, § 839, Anm. 7 a

388) BGH, v. 3. 11. 1958, BGHZ 28, 297 (301); v. 28. 9. 1959, VersR 60, 78; v. 12. 11. 1964, NJW 65, 201; Wussow, Rdz. 463; Erman-Westermann, § 426, Anm. 4; Soergel-Glaeser, § 839, Anm. 45

389) Geigel, 20. Kap., Rdz. 91, S. 574; Keuk, ACP 168, 192 f, Anm. 61 erscheint es auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 839 I, 2 BGB fraglich, ob der Schaden völlig dem privaten Zweitschädiger aufgebürdet werden sollte.

390) Palandt-Thomas, § 841, Anm. 1; Möring, VersR 60, 393; vgl. jed. Baumann, ACP 69, 325

2. Die Unbilligkeit von Lösung I folgt bei § 839 I, 2 BGB allein daraus, daß die Subsidiaritätsklausel selbst - zumindest bei der Staatshaftung - nicht gerechtfertigt ist.³⁹¹⁾ Diese den Gleichheitssatz und die Billigkeit verletzende Regelung wird vom Referentenentwurf nur zum Teil aufgegeben. Der Referentenentwurf beseitigt die bisherige spezielle Beamtenhaftung.³⁹²⁾ Damit entfällt die Subsidiaritätsklausel im fiskalischen Bereich. Diese bleibt nach § 839 a I RefE. nur für die Staatshaftung erhalten, wenn eine hoheitliche Amtspflichtverletzung keine Haftung nach allgemeinem Deliktsrecht begründet. § 839 a I Nr. 1 lautet:

"(1) Für Amtspflichtverletzungen, welche nach anderen Vorschriften eine Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung nicht begründen würden, gelten die folgenden besonderen Bestimmungen:

1. Ist die Amtspflicht nur fahrlässig oder unter den Voraussetzungen des § 839 Abs. 2 verletzt worden, so kann der Dritte Schadensersatz nur insoweit verlangen, als er nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag."

Nur wenn die betreffende Handlung ohnehin ein Delikt i. S. der §§ 823 ff BGB ist, kann sich der Staat demnach mit der Verweisung auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht mehr entlasten. Dieser Regelung wird vorgeworfen, auf halbem Wege stehenzubleiben. Ein Argument dafür, warum sich der Staat auf Kosten anderer entlasten könne, wenn gerade die spezielle Amtspflichtverletzung das Unrecht der Tat ausmacht, sei nicht ersichtlich.³⁹³⁾ Abgesehen von dieser prinzipiellen Kritik ist es jedoch meines Erachtens gerechtfertigt, bei § 839 a I RefE. einen privaten Zweitschädiger mit dem ganzen Schaden zu belasten. Er steht im Ergebnis ebenso da, wie wenn eine über die allgemeinen Deliktsregeln hinausreichende Staatshaftung überhaupt nicht eingeführt worden wäre.

391) Esser II, § 111 II 2 b, S. 442; M. v. Bieberstein, S. 215 f; Erdsiek, KarlsRF 60, 6; Bettermann, JZ 61, 483; Enneccerus-Nipperdey I, § 119, S. 746, Fußn. 68

392) RefE. II, S. 118

393) Esser II, § 111 IV, S. 445

II. § 1359 BGB

1. Da es an einer doppelten Schadensersatzpflicht fehlt und damit ein Gesamtschuldverhältnis nicht vorliegt, haben einige OLG-Urteile einen Ausgleichsanspruch des vom verletzten G voll zum Ersatz herangezogenen Zweitschädigers gegen den mitverantwortlichen Ehegatten verneint.³⁹⁴⁾ Die vom BGH beim Enthaftungsvertrag entwickelte Lösung³⁹⁵⁾ zu übernehmen, wurde abgelehnt. Tragender Grund dieser Entscheidung sei, daß die Ausgleichsvorschrift des § 426 BGB nicht durch Gläubigerwillkür in Frage gestellt werden soll. Dieser Gesichtspunkt treffe beim vertraglichen, nicht aber beim gesetzlichen Haftungsausschluß des § 1359 BGB zu. Hier beruhe die Nichthaftung des S₁ nicht auf einem Willkürakt, sondern auf dem Gesetz selbst.³⁹⁶⁾ Folge dieser Lösung ist, daß den Verheirateten der Vorteil zugute kommt, die Unfallfolgen trotz Mitverursachung durch einen Ehegatten voll auf den Zweitschädiger abwälzen zu können.³⁹⁷⁾ Dies läßt sich kaum rechtfertigen.

2. Der BGH hat daher auch bei § 1359 BGB dem S₂ trotz des Haftungsausschlusses einen Ausgleichsanspruch gegen den S₁ gegeben. Er beruft sich dabei auf seine Entscheidung zum Enthaftungsvertrag.³⁹⁸⁾ Es mache keinen Unterschied, ob der Haftungsausschluß auf einer Abrede beruhe, die meist aus den besonderen persönlichen Beziehungen der Beteiligten zu erklären ist, oder ob eine gesetzliche Haftungsbeschränkung von sich aus - wie § 1359 BGB - einem engen persönlichen Verhältnis Rechnung trage.³⁹⁹⁾ Zweck des § 1359 BGB könne nicht sein, Rechtspositionen Dritter zu beeinträchtigen.⁴⁰⁰⁾ Diese Vorschrift soll die Rechtsbeziehungen der Ehegatten untereinander regeln. Sie muß daher auf deren Verhältnis beschränkt bleiben.³⁹⁹⁾ Nur diese Lösung gewährleistet die haftungsrechtliche Gleichbehandlung der Teilnehmer am Straßenverkehr.⁴⁰⁰⁾ Ähnlich

394) OLG Naumburg, v. 29. 3. 1938, JW 1938, 2356; OLG Stuttgart, v. 3. 4. 1958, VersR 58, 892

395) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213

396) OLG Hamburg v. 8. 7. 1958, VersR 58, 810

397) Hauß LM Nr. 17 zu § 426 BGB; BGH v. 27. 6. 1961, BGHZ 35, 317 (324)

398) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213

399) BGH v. 27. 6. 61, BGHZ 35, 317 (323)

400) BGH v. 27. 6. 61, BGHZ 35, 317 (324)

wie der BGH erachtet das OLG Frankfurt die Haftungsbeschränkung des § 1359 BGB als relativ unwirksam entsprechend § 135 BGB. ⁴⁰¹⁾ Die Haftungserleichterung gelte daher nur im Innenverhältnis der Ehegatten und berühre den Ausgleichsanspruch eines Zweitschädigers nicht. Sinn einer solchen Haftungsbeschränkung nämlich sei nur, die natürliche Regulierungsfunktion der ehelichen Gemeinschaft nicht durch Festlegung von Rechtspositionen zu belasten. ⁴⁰²⁾

3. Lösung II fand Zustimmung ⁴⁰³⁾ und Kritik. ⁴⁰⁴⁾ Die Auseinandersetzung wurde dabei im wesentlichen mit den vom Enthaltungsvertrag her bekannten Argumenten geführt. Schließlich hat sich die Frage ähnlich wie in Frankreich beim transport bénévole erledigt. Ob die Haftungsausschlüsse des BGB - und damit § 1359 BGB - auch für das Deliktsrecht gelten, ist strittig. ⁴⁰⁵⁾ Der BGH vertritt neuerdings eine Mittelmeinung. Danach ist § 1359 BGB jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn ein Ehegatte den anderen unter Verletzung allgemein verbindlicher Verkehrspflichten geschädigt hat. ⁴⁰⁶⁾ Für den Straßenverkehr - und damit für die Mehrzahl der in Betracht kommenden Fälle - ist damit das Problem des durch § 1359 BGB gestörten Gesamtschuldnerausgleichs beseitigt. Der BGH scheint sich damit der Position der französischen Rechtsprechung anzunähern, nach der die außervertragliche Schadenshaftung unabdingbar ist. Folgt man dem Argument, daß der Straßenverkehr keinen Raum für individuelle Sorglosigkeit lasse, ⁴⁰⁷⁾ dann müßte konsequenterweise in diesem Bereich auch ein vertraglicher Haftungsverzicht für unwirksam erklärt werden. ⁴⁰⁸⁾

401) OLG Frankfurt v. 15. 7. 71, NJW 71, 1994

402) OLG Frankfurt v. 15. 7. 71, NJW 71, 1993 f

403) Rother, S. 194; Hohenester, NJW 62, 1141; Hauß, Festschrift, S. 360; Staudinger-Schäfer, § 840, Anm. 77

404) Gernhuber, § 22 II, S. 192; Weimar, MDR 1959, 177; Böhmer, MDR 63, 886; Stoll, Fam RZ 62, 65

405) Soergel-Zeuner, Vor § 823, Anm. 32

406) BGH v. 11. 3. 1970, BGHZ 53, 352 (355); BGH v. 20. 12. 1966, BGHZ 46, 313 (für § 708 BGB); zustimmend, Böhmer, NJW 69, 595; Kötz, NJW 67, 1215; zur Frage, ob § 708 BGB im Luftverkehr anwendbar ist, vgl. BGH v. 25. 5. 1971, JZ 72, 88

407) dagegen, Deutsch, Jus 67, 499; Döpp, JR 69, 14

408) Medicus, § 33 II, S. 357

C. Haftungsausschlüsse bei der Gefährdungshaftung

Bei den verschiedenen der Gefährdungshaftung eigentümlichen Haftungsausschlüssen liegen Stellungnahmen zu den §§ 8 a StVG, 12 StVG und § 5 SHG vor.

I. § 8 a StVG

1. Bei § 4 a StVG vertritt die Rechtsprechung Lösung I. Der verletzte G kann von S_2 seinen ganzen Schaden ersetzt verlangen. Die Tatsache allein, daß er von S_1 unentgeltlich befördert wurde, genügt nicht, ihm die mitwirkende Betriebsgefahr anspruchskürzend anzurechnen. Als Insasse habe G für die von dem Halter S_1 zu vertretende Gefährdung nicht einzustehen.⁴⁰⁹⁾ Wer sich nur als Mitfahrer in einem Kraftfahrzeug befindet, setze keine Ursache für den Unfallschaden.⁴¹⁰⁾ Ein Ausgleichsanspruch des voll zum Ersatz verpflichteten S_2 gegen den S_1 wird mit bekannten Argumenten abgelehnt. Lösung II übergehe die Freistellung des Halters nach § 8 a StVG. Über den Umweg des § 17 StVG würde S_1 mit einem Schaden belastet, für den er nach § 8 a StVG gerade nicht einstehen soll.⁴¹¹⁾ Da es an einer zweiseitigen Schadensersatzpflicht fehlt, ent falle die Möglichkeit eines Gesamtschuldnerausgleichs.⁴¹²⁾ Lösung I gilt auch dann, wenn S_1 den Schadensersatzanspruch des G gegen S_2 geerbt hat.⁴¹³⁾ Der BGH entscheidet damit anders als das RG beim Enthaf tungsvertrag, wenn G seinen Schadensersatzanspruch an S_1 abgetreten hat.⁴¹⁴⁾

2. Auf seinen eigenen Schadensersatzanspruch muß sich der als In-

409) RG v. 27. 4. 1938, JW 38, 1822

410) RG v. 6. 12. 1942, RGZ 170, 311 (314)

411) BGH v. 27. 10. 1954, LM Nr. 8 zu § 17 StVG

412) RG v. 30. 4. 1914, RGZ 84, 414 (431); v. 4. 7. 1932, JW 32, 3712; v. 29. 11. 1934, JW 35, 856; BGH v. 11. 6. 1965, VersR 65, 811; v. 3. 2. 1967, VersR 67, 582

413) BGH v. 4. 5. 1962, NJW 62, 1394

414) vgl. oben S. 82 Anm. 321

sasse geschädigte Halter die mitwirkende Betriebsgefahr seines Fahrzeugs anrechnen lassen.⁴¹⁵⁾ Mit diesem Vergleichsfall begründet Müller seine Kritik: es sei nicht gerechtfertigt, die Verletzung eines Dritten als Insassen anders als die Schädigung des Halters im gleichen Fall zu behandeln.⁴¹⁶⁾ Eine anders gewendete Begründung dafür gibt Hanau: bei § 8 a StVG gehe die Betriebsgefahr auf den Insassen über, denn das in dieser Vorschrift typisierte Handeln auf eigene Gefahr kann die Betriebsgefahr ja nicht beseitigen, sondern nur verlagern.⁴¹⁷⁾ G habe daher gegen den S₂ nur einen entsprechend verkürzten Schadensersatzanspruch.

II. § 12 StVG

Bei § 12 StVG hat die Rechtsprechung entschieden, daß bei verschiedenen hohen Schadensersatzpflichten die Gesamtschuldhaftung Betragsgleichheit nicht voraussetzt.⁴¹⁸⁾ Es entsteht eine Gesamtschuld für den höchsten Ersatzanspruch oder für den Gesamtschaden. § 12 StVG wirkt sich nur dahin aus, daß keiner der Schädiger im Außen- oder Innenverhältnis über die für ihn gültige Höchstgrenze in Anspruch genommen werden kann.⁴¹⁹⁾ Für § 12 StVG kommt die Rechtsprechung daher insoweit zu Lösung II. Mit der Frage allerdings, wer den Restbetrag des Schadens zu tragen hat, der die nach § 12 StVG begrenzte Ausgleichsquote des S₁ übersteigt, wurden die Gerichte noch nicht konfrontiert.⁴²⁰⁾

III. § 5 SHG

Hat G seinen Anspruch gegen S₁ nach § 5 SHG verloren, so kann er von S₂ vollen Ersatz verlangen. S₂ seinerseits hat gegen S₁ einen Ausgleichs-

415) BGH v. 9. 6. 1952, NJW 52, 1015

416) Müller, Anm. C I a 5 zu § 17 StVG

417) Hanau, VersR 67, 521

418) a. A. Geigel, 10. Kap., Rdn. 5, S. 255; Gelhaar, DAR 54, 273 f

419) RG v. 23. 6. 1930, JW 1930, 2945; BGH v. 14. 7. 1964, VersR 64, 1147; Flögel-Hartung, § 12 Anm. 2; Erman-Drees, Vor § 823, Rdz. 47; Weitnauer, DB 1960, 286

420) Ising, S. 260

anspruch.⁴²¹⁾ Lösung II begründet der BGH mit zwei Argumenten: § 5 SHG könne nicht auf den selbständigen Ausgleichsanspruch angewandt werden.⁴²²⁾ Der Ausgleichsanspruch sei seinem Wesen und Inhalt nach von dem Schadensersatzanspruch des § 1 SHG zu unterscheiden. Er könne daher nicht dem § 5 SHG unterstellt werden. Dies entspricht der Rechtsprechung zu den Verjährungsvorschriften. Der Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB verjährt auch dann nach 30 Jahren (§ 195 BGB), wenn die das Gesamtschuldverhältnis begründenden Schadensersatzansprüche einer kürzeren Verjährungsfrist (z. B. nach §§ 852 BGB, 14 StVG) unterliegen.⁴²³⁾ Die Rechtsprechung käme daher auch hier zu Lösung II. In beiden Fällen läßt - und dies ist das zweite Argument - der nachträgliche Entfall einer einmal begründeten Haftung die im Zeitpunkt der Schädigung entstandene Ausgleichspflicht unberührt.⁴²⁴⁾ Die Schadensersatzpflicht beider Schädiger braucht daher im Zeitpunkt der Entscheidung über den Ausgleichsanspruch nicht mehr zu bestehen. Kritisiert wird bei dieser Lösung das Ergebnis, das über den Ausgleichsanspruch den S_1 um den Schutz des § 5 SHG bringt.⁴²⁵⁾

421) BGH v. 21. 11. 1953, BGHZ 11, 170

422) BGH v. 21. 11. 1953, BGHZ 11, 170 (171)

423) Soergel-Zeuner, § 840, Anm. 18; RG v. 16. 11. 1908, RGZ 69, 422 (427); v. 29. 11. 1934, RGZ 146, 97 (101); BGH v. 21. 12. 1953, VersR 54, 296; v. 26. 10. 1955, VersR 56, 33; v. 11. 7. 1960, VersR 60, 996

424) BGH v. 21. 11. 1953, BGHZ 11, 170 (174)

425) Keuk, ACP 168, 176 f

D. Haftungsausschlüsse in einem Sozialversicherungssystem

I. §§ 636, 637 RVO (§§ 898, 899 RVO a.F.)

Bei den Haftungsausschlüssen der RVO sind mehrere Fallgestaltungen auseinanderzuhalten. Nach § 636 RVO haftet der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer in der Regel nicht für den Personenschaden, den dieser bei einem Arbeitsunfall erlitten hat. § 637 RVO beschränkt in gleicher Weise die Haftung für Personenschäden, die ein Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitnehmer desselben Betriebs durch eine betriebliche Tätigkeit verursacht hat. Zu dem privilegiert haftenden Personenkreis gehören somit der Unternehmer und die Arbeitskollegen.

Wird der Arbeitnehmer G von einem nach §§ 636 oder 637 RVO von der Haftung freigestellten Arbeitgeber oder Arbeitskollegen S_1 einerseits und einem Zweitschädiger S_2 andererseits verletzt, dann stellt sich die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs zweifach: einmal ist zu klären, in welchem Umfang der S_2 von dem Sozialversicherungsträger nach § 1542 RVO zum Ersatz herangezogen werden kann. Weiter ist zu untersuchen, inwieweit S_2 dem verletzten Arbeitnehmer G hinsichtlich der diesem verbliebenen Ansprüche haftet. Beidemale stellt sich die weitere Frage, ob ein von dem G oder dem Sozialversicherungsträger voll zum Ersatz herangezogener S_2 von dem mitverantwortlichen Unternehmer oder Arbeitskollegen Ausgleich verlangen kann.

Kürzt man den Schadensersatzanspruch des verletzten G, dann ergibt sich daraus notwendigerweise, daß auch der Sozialversicherungsträger aus übergegangenem Recht (§ 1542 RVO) nicht vollen Ersatz von S_2 verlangen kann. Umgekehrt aber kann es gerechtfertigt sein, zwar die Forderung der Berufsgenossenschaft zu beschränken, dem G aber zu gestatten, voll auf S_2 zurückzugreifen. Gleichfalls denkbar ist es, bei der Frage, ob dem voll zum Ersatz herangezogenen S_2 ein Ausgleichsanspruch zusteht, danach zu differenzieren, ob dieser gegen den Unternehmer oder den Arbeitskollegen geltend gemacht wird.

1. Lösung I

Die Rechtsprechung hatte sich bisher in erster Linie mit der Frage auseinandergesetzt, in welchem Umfang der Zweitschädiger von der Sozial-

versicherung zum Ersatz herangezogen werden kann. Sie vertrat dabei bis vor kurzem Lösung I. Der Sozialversicherungsträger könne vollen Ersatz verlangen, da S_2 gegen den nach § 1542 RVO übergegangenen Anspruch Einwendungen nur geltend machen kann, soweit sie sich schon der G nach § 254 BGB hätte entgegen halten lassen müssen.⁴²⁶⁾ Grundsätzlich kann nur eigenes Mitverschulden des G und nicht schon die Mitverantwortung des Unternehmers dessen Forderung und damit die Ansprüche der Berufsgenossenschaft mindern. S_2 wird somit durch das Mitverschulden des S_1 dem G oder dem Sozialversicherungsträger gegenüber nicht entlastet. Für eine kurze Zeit nur hat das RG für den Rückgriffsanspruch der Berufsgenossenschaft Lösung III vertreten.⁴²⁷⁾ Der voll haftende S_2 konnte von dem Unternehmer auch keinen Ausgleich verlangen.⁴²⁸⁾ Ein Rückgriffsanspruch wurde nur anerkannt, wenn der Unternehmer dem S_2 auf Grund eines besonderen Vertrages zur Freistellung von Schadensersatzansprüchen verpflichtet war.⁴²⁹⁾

Der Zweitschädiger mache einen eigenen Schaden geltend, der ihm aus der Inanspruchnahme durch den Sozialversicherungsträger erwachsen sei. Einem derartigen vertraglichen Schadensersatzanspruch aber stehe § 636 RVO nicht entgegen. Lösung II wurde im übrigen mit schon bekannten Argumenten abgelehnt. Eine Ausgleichspflicht setze eine beiderseitige Schadensersatzpflicht voraus, an der es infolge der Nichthaftung des Unternehmers fehle.⁴³⁰⁾ Dem Unternehmer dürfe im Rückgriffswege nicht das durch seine Zahlungen an die Berufsgenossenschaft teuer erkaufte Haftungsprivileg genommen werden. Sonst würde in die Entscheidungsbefugnis der Berufsgenossenschaft eingegriffen, die allein befugt ist, den S_1 nach § 903 RVO zum Schadensausgleich heranzuziehen.⁴³¹⁾ Die RVO

nämlich zwingt die Sozialversicherung nicht, ihre Mitglieder in Anspruch

426) RG v. 12. 5. 1924, JW 24, 1157; v. 4. 1. 1937, RGZ 153, 38 (41)

427) RG v. 12. 12. 1931, RGZ 134, 293 (295); v. 29. 11. 1934, RGZ 146, 97 (104); v. 20. 7. 1936, RGZ 152, 46 (52 f)

428) a. A. Enneccerus-Lehmann, § 95 I 3 e, S. 374 f; Hebmüller, VersR 68, 631 (bei Haftpflichtversicherung des Unternehmers); Höring, VersR 51, 111 (über § 823 II BGB); Hanau, VersR 67, 522

429) z. B. BGH v. 19. 11. 1964, VersR 65, 137

430) RG v. 30. 4. 1914, RGZ 84, 416 (431); v. 19. 6. 1940; DR 40, 1779; BGH v. 23. 11. 1955, BGHZ 19, 114 (122)

431) Gräber, VersR 58, 582; BGH v. 23. 11. 1955, BGHZ 19, 114 (123 f)

zu nehmen. Sie kann nach § 905 RVO darauf verzichten. Ein Ausgleichsanspruch erlaube einem Außenstehenden eine Inanspruchnahme des Unternehmers, die von der Sozialversicherung vielleicht gar nicht gewollt ist. Außerdem sei zweifelhaft, ob sich der Ausgleich gegen den Sozialversicherungsträger oder gegen den Unternehmer richte. Nur ein Eingreifen des Gesetzgebers könne die Frage lösen. Nur dieser könne die unbillige, aber im Gesetz selbst verankerte Benachteiligung des Zweitschädigers beseitigen. ⁴³²⁾

2. Lösung III

a) Neuerdings hat der BGH jedoch seine Ansicht geändert. Der Sozialversicherungsträger muß sich das Mitverschulden des Unternehmers auf seinen Anspruch nach § 1542 RVO anrechnen lassen. ⁴³³⁾ Der BGH verfolgt dabei einen ähnlichen Gedankengang wie schon das RG, als es vorübergehend Lösung III vertrat.

Im Verhältnis zum Unternehmer - so führte das RG aus ⁴³⁴⁾ - wirke die Unfallversicherung ähnlich wie eine private Haftpflichtversicherung. Ein Zweitschädiger könne nicht deswegen, weil die Berufsgenossenschaft die Schadensersatzpflicht des Unternehmers erfülle, in weiterem Umfang haften als er dies täte, wenn die Sonderregelungen der RVO nicht bestünden. Zwischen öffentlich-rechtlicher Sozialversicherung und privater Haftpflichtversicherung bestehen jedoch Unterschiede, die diese Schlußfolgerung bedenklich erscheinen lassen. ⁴³⁵⁾ Außerdem kann ein Arbeitsunfall nicht nur Leistungen der Berufsgenossenschaft, sondern auch sonstiger Sozialversicherungsträger auslösen. Den gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherer aber hat noch niemand mit einem privaten Haftpflichtversicherer des Unternehmers verglichen. ⁴³⁶⁾

432) BGH v. 10. 1. 1967, VersR 67, 251

433) BGH v. 29. 10. 1968, BGHZ 51, 37

434) RG v. 12. 12. 1931, RGZ 134, 293 (295)

435) Prölss, VersR 67, 678

436) Sieg, JZ 69, 264

Der BGH übernimmt die Argumentation des RG allerdings insoweit nicht. Er betont ausdrücklich, daß man nicht annehmen könne, daß die Berufsgenossenschaft sich wie ein Haftpflichtversicherer des Unternehmers das Mitverschulden ihres Versicherten anrechnen lassen müsse.⁴³⁷⁾ Es sei aber zu beachten, daß die RVO die an sich bestehende zivilrechtliche Haftpflicht des Unternehmers durch die in ihr vorgesehenen Leistungen ablöse. Damit stehe die Berufsgenossenschaft praktisch an Stelle des Unternehmers für den Schaden ein.⁴³⁸⁾ Dann aber sei es gerechtfertigt, daß die Berufsgenossenschaft von einem außerhalb des Sozialversicherungsverhältnisses stehenden zweiten Schädiger nur soviel beanspruchen kann, wie der Unternehmer fordern könnte, wenn er selbst die Leistungen an den Verletzten hätte erbringen müssen.⁴³⁹⁾ Was für die Berufsgenossenschaft gilt, muß nach dem BGH auch für den an einem Arbeitsunfall mitverantwortlichen Unternehmer gelten, der den verletzten Arbeitnehmer entschädigt hat und die an ihn abgetretenen Schadensersatzansprüche des G gegen den Zweitschädiger geltend macht.⁴⁴⁰⁾ Auch er muß sich sein Mitverschulden in diesem Fall anrechnen lassen. Konstruktiv setzt dieses Ergebnis jedoch voraus, daß S_2 einen Ausgleichsanspruch hat, mit dem er sich gegen den auf S_1 übergegangenen Anspruch des G durch Aufrechnung schützen kann. Dafür aber müßte man den Haftungsausschluß des § 636 RVO hinwegdenken.

Lösung III gilt nach dem BGH auch dann, wenn nicht der Unternehmer, sondern ein Arbeitskollege neben dem S_2 den Unfall mitverschuldet hat.⁴⁴¹⁾ Auch dessen Mitverschulden muß sich die Berufsgenossenschaft auf ihren Rückgriffsanspruch anrechnen lassen. Zwar trägt der nach § 637 RVO freigestellte Arbeitskollege nicht zu den Lasten der Unfallversicherung bei. Entscheidend sei jedoch, daß auch im Verhältnis zum Arbeitskollegen der S_2 außer-

437) BGH v. 10. 11. 1972, BGHZ 55, 11 (17)

438) BGH v. 29. 10. 68, BGHZ 51, 37 (40); v. 10. 11. 1970, BGHZ 55, 11 (17)

439) BGH v. 29. 10. 1968, BGHZ 51, 37 (40)

440) BGH v. 9. 6. 1970, NJW 70, 1547 f

441) BGH v. 10. 11. 1970, BGHZ 55, 11

halb des Sozialversicherungsverhältnisses steht. Auch sei dem Gesetz nicht zu entnehmen, daß es die belastenden Wirkungen des Haftungsausschlusses auf am Versicherungsverhältnis unbeteiligte Personen ausdehnen wolle. ⁴⁴²⁾

b) Die Begründung des BGH versagt immer dann, wenn der verletzte Arbeitnehmer selbst gegen den Zweitschädiger vorgeht. ⁴⁴³⁾ Der BGH selbst betont, bisher nur für den Fall des Rückgriffs des Sozialversicherungsträgers Stellung bezogen zu haben. Wie das Problem der Regreßbehinderung zu lösen sei, wenn der Verletzte den Zweitschädiger auf Grund der ihm verbliebenen Ansprüche belangt, habe bisher offen gelassen werden können. ⁴⁴⁴⁾ Inzwischen liegt ein Urteil des OLG Düsseldorf vor, das - soweit ersichtlich - als erstes deutsches Gericht gezwungen wurde, zu der Frage Stellung zu nehmen, in welchem Umfang der Verletzte G die nicht auf den Sozialversicherungsträger übergegangenen Ansprüche geltend machen kann. ⁴⁴⁵⁾ Nach Ansicht des Gerichts braucht G sich das Mitverschulden seines Arbeitgebers nicht anrechnen zu lassen. Zwar befinde sich S_2 in der mißlichen Lage, daß ihm § 636 RVO den Ausgleich versperre. Aber es sei dennoch nicht gerechtfertigt, dem Unfallopfer die ihm gegen außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehende Schädiger zukommenden Ansprüche zu beschneiden. Es spreche eine innere Folgerichtigkeit dafür, daß sich der Sozialversicherungsträger, der überhaupt erst durch die Vorschriften der RVO Anspruchsinhaber geworden ist, eine aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen folgende Benachteiligung des Zweitschädigers entgegenhalten lassen müsse. Dieser Gedanke aber treffe nicht mehr zu, wenn es um die Rechte des verletzten Arbeiters geht. ⁴⁴⁶⁾ Im Gegensatz zu dieser Entscheidung wird im Schrift-

442) BGH v. 10. 11. 1970, BGHZ 55, 11 (16 f)

443) Helle, NJW 70, 1918; Weber, LM Nr. 63 zu § 1542 RVO

444) BGH v. 29. 10. 1968, BGHZ 51, 37 (40); BGH v. 10. 11. 1970, BGHZ 55, 11 (15)

445) OLG Düsseldorf v. 24. 8. 1971, NJW 72, 113

446) OLG Düsseldorf v. 24. 8. 71, NJW 72, 114

tum vielfach die Ansicht vertreten, daß schon der Schadenersatzanspruch des verletzten G um den Verantwortungsbeitrag des mitverantwortlichen Unternehmers zu kürzen ist.⁴⁴⁷⁾ Dieses Ergebnis wurde damit zu begründen versucht, daß es dem G auf Grund der arbeitsrechtlichen Treuepflicht und des in § 636 RVO konkretisierten Gebots billiger Rücksichtnahme verwehrt sei, den Unternehmer auch nur mittelbar über § 426 BGB zu belasten.⁴⁴⁸⁾ Dieser Weg setzt jedoch voraus, daß eine Ausgleichspflicht des Unternehmers trotz § 636 RVO bejaht wird. Letztlich folgt Lösung III aus der Interessenlage. Die Bestimmungen der RVO dürfen den außenstehenden S_2 im Vergleich zur Haftung nach allgemeinem Zivilrecht nicht benachteiligen.⁴⁴⁹⁾ Dabei ist es unerheblich, ob S_2 von dem verletzten G oder vom Sozialversicherungsträger in Anspruch genommen wird. Der Arbeiter, der die Vorteile der gesetzlichen Unfallversicherung genießt, muß auch deren Nachteile tragen.

II. §§ 151 BBG, 81 BRRG

§ 151 BBG schließt Schadensersatzansprüche eines bei einem Dienstunfall verletzten Beamten - oder seiner Hinterbliebenen - nicht nur gegenüber dem Fiskus überhaupt aus. Das gleiche Haftungsprivileg gilt für die im öffentlichen Dienst stehenden Personen. Der Beamte kann nur die in den §§ 134 bis 148 BBG vorgesehenen Versorgungsleistungen beanspruchen. Ersatz von sonstigen Schädigern kann er unbeschränkt verlangen (§ 151 III BBG).

Die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs stellt sich daher einmal dann, wenn ein Beamter G einen Unfall erlitten hat, für den die öffentlich-rechtliche Körperschaft S_1 neben der Privatperson S_2 verantwortlich ist. S_1 haftet nach § 151 II BBG nicht, während S_2 nach allgemeinem Zivilrecht zum Ersatz herangezogen werden kann (§ 151 III BBG). Wie bei

447) Sieg, JZ 69, 264; Weyer, NJW 72, 770; Gitter, S. 251; Thiele, Jus 68, 156 f; Prölss, VersR 67, 678

448) Reinhardt/Schultz, Jus 61, 8; Schultz, JR 60, 366 f

449) RG v. 12. 12. 31, RGZ 134, 293 (295); BGH v. 29. 10. 1968, BGHZ 51, 37 (40)

§ 636 RVO ist dabei zu entscheiden, in welchem Umfang der Dienstherr - nach § 87 a BBG - oder der Beamte selbst - soweit ihm Forderungen wie nicht gedeckter Verdienstausfall oder Schmerzensgeld verblieben sind - den S_2 in Anspruch nehmen kann.

Außerdem hatten sich die Gerichte mit dem Problem zu beschäftigen, wie der Schaden zu verteilen ist, wenn neben dem eigenen Dienstherrn des Beamten ein sonstiger, ebenfalls unter § 151 II BBG fallender, Verwaltungsträger für den Unfall verantwortlich ist. Neben dem Gesamtschuldnerausgleich zwischen Privatpersonen und öffentlichen Organisationen steht damit auch die Schadensregulierung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften untereinander zur Debatte.

Das Problem der Regreßbehinderung hat nicht erst bei § 151 BBG die Gerichte beschäftigt. Schon früher finden sich Entscheidungen zu § 10 Beamten-Unfallfürsorgegesetz ⁴⁵⁰⁾ und zu § 124 DBG. ⁴⁵¹⁾ § 10 BeAUnfG lautete:

"Die in den §§ 1, 2 bezeichneten Personen können, auch wenn sie einen Anspruch auf Pension oder Rente nicht haben, einen Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens gegen die Betriebsverwaltung, in deren Dienste der Unfall sich ereignet hat, überhaupt nicht, und gegen deren Betriebsleiter, Bevollmächtigte oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher nur dann geltend machen, wenn durch strafgerichtliches Urtheil festgestellt worden ist, daß der in Anspruch Genommene den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat.

Der hiernach zulässige Anspruch ermäßigt sich um denjenigen Betrag, welcher den Berechtigten nach dem gegenwärtigen Gesetze zusteht."

Diese Vorschrift wurde durch § 124 DBG ersetzt:

"(1) Aus Anlaß eines Dienstunfalls haben Ansprüche der Beamte nur in den Grenzen der §§ 107 bis 112 und 121 Abs. 1, 2 und 4, die Hinterbliebenen nur in den Grenzen der §§ 113 bis 118 und 121 Abs. 3.

Sie haben sich wegen dieser Ansprüche an den für die Gewährung des Ruhegehalts zuständigen Dienstherrn auch dann zu halten, wenn sich der Unfall im Dienstbereich einer anderen öffentlichen Verwaltung ereignet hat.

450) vom 18. 6. 1901, RGBl. 1901, S. 211 (215)

451) vom 26. 1. 1937, RGBl. 1937 I, S. 60 (61)

(2) Weitergehende Ansprüche auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften können gegen eine öffentliche Verwaltung oder ihre Bediensteten nur dann geltend gemacht werden, wenn der Unfall durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung eines Bediensteten verursacht ist.

(3) Ersatzansprüche gegen andere Personen bleiben unberührt."

1. Lösung II

Bei § 10 BeAUnfG hatte das RG entschieden, daß sich der Dienstherr, der nach § 12 BeAUnfG aus übergegangenem Recht gegen den privaten Zweitschädiger Rückgriff nimmt, das eigene Mitverschulden anrechnen lassen muß.⁴⁵²⁾ Zu diesem Ergebnis kommt das Gericht, indem es die Fürsorgepflicht des Dienstherrn jedenfalls dann, wenn er den Unfall des Beamten auf Grund einer Verschuldens- oder Gefährdungshaftung zu vertreten hatte, einer Schadensersatzpflicht gleichsetzt.⁴⁵²⁾ Damit besteht trotz § 10 BeAUnfG ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Dienstherrn und Zweitschädiger. Diese Begründung wäre heute nicht mehr möglich, da es bei einer Fürsorgepflicht einerseits und einer Schadensersatzpflicht andererseits an der für ein Gesamtschuldverhältnis nötigen Gleichstufigkeit im Außenverhältnis fehlt.⁴⁵³⁾

Zu § 124 DBG, der den § 10 BeAUnfG ersetzt hat, hat der BGH für den Ausgleich des Dienstherrn mit einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft Lösung II vertreten. § 124 DBG schließe die Ansprüche des Beamten aus allgemeinen gesetzlichen Vorschriften gegenüber einer öffentlichen Verwaltung nicht dem Grunde nach aus, sondern beschränke sie nur der Höhe nach.⁴⁵⁴⁾ § 124 DBG hindert daher den Dienstherrn des G nicht, auf die mitverantwortliche Körperschaft nach § 139 DBG aus übergegangenem Recht zurückzugreifen.⁴⁵⁵⁾

452) RG v. 26. 5. 1930, RGZ 129, 128 (133); zustimmend Bezold, JW 1931, 872

453) Wussow, DR 42, 962; Helle, ZBR 70, 47; vgl. oben S. 84, Anm. 328

454) BGH v. 24. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (14 f)

455) BGH v. 24. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (7 f; 17)

Das gleiche gilt nach dem BGH für den Schadensersatzanspruch des Beamten gegen seinen eigenen Dienstherrn, der ebenfalls durch § 124 DBG nicht dem Grunde nach ausgeschlossen, sondern nur der Höhe nach beschränkt ist. ⁴⁵⁶⁾ § 124 DBG stört daher den Gesamtschuldnerausgleich bis zur Höhe der Unfallfürsorgeleistungen nicht. ⁴⁵⁷⁾ Eine von dem Dienstherrn aus übergegangenem Recht nach § 139 DBG in Anspruch genommene Körperschaft kann mit dieser Ausgleichsforderung aufrechnen. Mit dieser Auslegung hat auch ein privater Zweitschädiger, der von dem Beamten selbst in Anspruch genommen wird, einen Rückgriffsanspruch nach §§ 840, 426 BGB gegen den mitverantwortlichen öffentlichen Verwaltungsträger. ⁴⁵⁸⁾

§ 151 BBG und den damit vergleichbaren § 91 a SoldVG ⁴⁵⁹⁾ hat der BGH ebenso ausgelegt wie den § 124 DBG. Diese Vorschriften beeinträchtigen daher den Gesamtschuldnerausgleich nicht. Seine Ansicht hat der BGH für den Ausgleich zweier öffentlicher Verwaltungen untereinander, ⁴⁶⁰⁾ für den Rückgriff des Dienstherrn gegen einen privaten Zweitschädiger, ⁴⁶¹⁾ sowie für den Ausgleichsanspruch eines privaten Zweitschädigers gegen einen für den Unfall mitverantwortlichen öffentlichen Bediensteten bestätigt. ⁴⁶²⁾

§ 840 II RefE. ⁴⁶³⁾ übernimmt im Ergebnis diese Rechtsprechung und macht damit die Hilfskonstruktion eines dem Beamten neben dem Fürsorgeanspruch gegen den Dienstherrn in gleicher Höhe zustehenden Schadensersatzanspruchs entbehrlich. Neu ist jedoch, daß mit § 840 II RefE. Lösung II auch insoweit Gesetz würde, als der vom Zweitschädiger geschuldete Ersatz die Unfallfürsorgeleistungen des Dienstherrn übersteigt. ⁴⁶⁴⁾

456) BGH v. 24. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (22); zustimmend Pentz, NJW 58, 1069

457) BGH v. 24. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (23)

458) BGH v. 24. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (17) - obiter dictum

459) BGH v. 7. 12. 1967, VersR 68, 307

460) BGH v. 9. 7. 1962, NJW 62, 1961

461) BGH v. 9. 3. 1965, BGHZ 43, 178

462) BGH v. 15. 1. 1963, VersR 63, 288

463) vgl. RefE. II, S. 139 f; § 840 II RefE. ist auf S. 75 wiedergegeben

464) Helle, ZBR 70, 50; Hanau, VersR 67, 523

Der Ausgleichsanspruch des Zweitschädigers wäre dann nicht einmal mehr der Höhe nach auf die von dem Dienstherrn nach §§ 138 bis 148 BBG geschuldeten Zahlungen beschränkt.

2. Lösung III

Die Kritik bemängelt beim BGH Begründung und Ergebnis. Soweit es sich um die durch § 151 BBG ausgeschlossenen Ansprüche des Beamten gegen andere öffentliche Verwaltungen als den die Unfallfürsorge leistenden eigenen Dienstherrn handelt, versucht der BGH mit seiner Konstruktion, die Folgen eines ungerechtfertigten Fiskusprivilegs zu mildern. Es sei nicht gerechtfertigt, dem Beamten ihm an sich zustehende Ansprüche gegen eine andere öffentliche Verwaltung zu nehmen, da diese in keiner Weise zu den Leistungen der Unfallfürsorge beitrage.⁴⁶⁵⁾ Es ist jedoch inkonsequent, der versorgungspflichtigen Behörde zu helfen, solange nicht die größere Ungerechtigkeit der Beamtenbenachteiligung beseitigt ist.⁴⁶⁶⁾ Versagt man aus dem Gesichtspunkt der Einheit der öffentlichen Hand und aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung dem Beamten zivilrechtliche Ersatzansprüche gegen alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften, dann ist es widersprüchlich, einen Rückgriff der Verwaltungen untereinander zuzulassen.⁴⁶⁷⁾ Entweder ist man daher der Ansicht, daß die Ansprüche des Beamten gegen den Fiskus überhaupt ausgeschlossen sind,⁴⁶⁸⁾ oder man beseitigt insoweit die für ungerecht befundene Regelung des § 151 BBG. Soweit § 151 BBG die Ansprüche des Beamten gegen seinen eigenen Dienstherrn ausschließt, hat diese Vorschrift die gleiche Funktion wie § 636 RVO.⁴⁶⁹⁾ Aus dieser Gleichsetzung folgt, daß allgemeine Schadensersatzansprüche des Beamten durch § 151 BBG vernichtet sind.⁴⁷⁰⁾ Warum die Haftungsprivilegien des § 151 BBG anders als die des § 636 RVO zu behandeln sind, ist nicht einzusehen.⁴⁷¹⁾

Im Ergebnis wird der BGH der Interessenlage nicht gerecht. Es leuchtet

465) vgl. BGH v. 24. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (11)

466) Neuman-Duesberg, MDR 52, 609

467) Staudinger-Schäfer, § 840, Anm. 71

468) so OLG Hamm, v. 12. 5. 1941, DR 41, 2342 (für § 124 DBG)

469) vgl. BGH v. 24. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (11); Pagendarm, ZBR 59, 381

470) Wussow, DR 42, 962; Plog-Wiedow-Beck, § 151, Rdn. 1

471) Helle, ZBR 70, 50

einerseits nicht ein, warum eine Ausgleichsmöglichkeit nur bis zur Höhe der Unfallfürsorgeleistungen des Dienstherrn bestehen soll.⁴⁷²⁾ Gegen dieses Ergebnis und gegen die darüber hinaus reichende Lösung des § 840 II RefE. spricht andererseits, daß sie dem Dienstherrn das durch seine Versicherungsleistungen motivierte Haftungsprivileg nimmt.⁴⁷³⁾ Daher bleibt nur der Ausweg - wie bei § 636 RVO -, den Schadensersatzanspruch des Beamten und damit gleichzeitig den Rückgriffsanspruch des Dienstherrn gegen den Zweitschädiger entsprechend zu verkürzen.

472) Helle, ZBR 70, 50

473) Helle, ZBR 70, 50; Hanau, VersR 67, 523; Ludewig, S. 205 f

E. Zessionsausschluß

Nach § 67 II VVG sind Regreßansprüche eines Versicherers gegen Familienangehörige seines Versicherten ausgeschlossen. Der Schutzzweck dieser Vorschrift gilt auch im Sozialversicherungsrecht. § 67 II VVG ist daher analog auf Rückgriffsansprüche des Sozialversicherungsträgers nach § 1542 RVO⁴⁷⁴⁾ und des öffentlichen Dienstherrn nach § 87 a BBG⁴⁷⁵⁾ anwendbar. § 67 II VVG schließt nicht schon den Schadensersatzanspruch des Verletzten, sondern erst dessen Übergang auf einen Versicherer aus.⁴⁷⁶⁾ § 67 II VVG steht damit an sich einer Ausgleichspflicht nach §§ 840, 426 BGB nicht im Wege.

Wird G von dem Familienangehörigen S_1 und einem Dritten S_2 verletzt, dann kann nach einer Entscheidung der Versicherer, der den G entschädigt hat, von S_2 nach §§ 823, 840 BGB, 1542 RVO (bzw. § 87 a BBG, 67 I VVG) vollen Ersatz verlangen. S_2 seinerseits kann den S_1 zum Ausgleich nach §§ 840, 426 BGB heranziehen.⁴⁷⁷⁾ Konstruktiv ist dagegen nichts einzuwenden. Gegen dieses Ergebnis spricht jedoch die Interessenslage. § 67 II VVG bezweckt, der Familiengemeinschaft den sozialen Schutz zu erhalten und den Versicherten auch nicht mittelbar zu benachteiligen.⁴⁷⁸⁾ Dann aber ist es unerheblich, ob der Versicherer direkt oder indirekt über Ausgleichsansprüche eines Zweitschädigers gegen den Versicherten Regreß nimmt.⁴⁷⁹⁾ Um zu vermeiden, daß bei Schädigermehrheit der von § 67 II VVG geschützte S_1 ungerechtfertigt benachteiligt wird, kann der Versicherer auf S_2 nur in Höhe der von S_2 nach § 426 BGB geschuldeten Quote zurückgreifen.⁴⁸⁰⁾ Dieses Ergebnis ist nun auch von BGH anerkannt worden.⁴⁸¹⁾ Es bestehe kein Grund, die Begünstigung des familienangehörigen Erstschädigers zu Lasten des S_2 ausschlagen zu lassen.

474) BGH v. 11. 2. 1964, BGHZ 41, 79

475) BGH v. 8. 1. 1965, JZ 65, 255

476) Wussow, Rdz. 1462; a. A. Ising, S. 245 (dem Zessionsausschluß entspreche ein Forderungsausschluß)

477) OLG Hamm v. 1. 4. 1966, Sozgbk 66, 427; zustimmend Hebmüller, VersR 68, 630

478) Prölss-Martin, § 67 VVG, Anm. 8; Wussow, Rdz. 1467

479) OLG Stuttgart v. 15. 6. 1968, NJW 68, 2147; v. 1. 7. 1965, VersR 69, 240; LG Flensburg v. 26. 1. 1966, VersR 68, 47

480) LG Bielefeld v. 23. 4. 1965, MDR 65, 753; Sieg, JZ 69, 263; Wussow, Rdz. 1467; Elleser, SozVers 67, 197

481) BGH v. 14. 7. 1970, NJW 70, 1844

Ein uneingeschränkter Rückgriff des Sozialversicherers würde über § 426 BGB gerade das Ergebnis herbeiführen, das § 67 II VVG vermeiden will.

§ 6) Auswertung

Vergleicht man die Diskussion des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs im französischen und deutschen Recht, dann fällt die Ähnlichkeit der gebrauchten Argumente auf. So läßt sich der Ausweg des Trib. civ. de Nantes, ⁴⁸²⁾ beim Haftungsausschluß der Gefälligkeitsfahrt einen selbständigen Ausgleichsanspruch mit Hilfe einer Schadensersatzverpflichtung zu begründen, mit der Lösung des KG ⁴⁸³⁾ vergleichen, das den S₂ auf den vertraglich freigestellten S₁ über § 823 II BGB zurückgreifen ließ.

Die Ansicht Geigels, ⁴⁸⁴⁾ gesetzliche Schadensersatzansprüche könnten nicht durch vorherige Vereinbarung ausgeschlossen werden, läßt sich nicht mehr nur als ein dogmatischer Trick verstehen, der eine elegante Lösung beim Enthaltungsvertrag ermöglicht, sondern zeigt eine rechtspolitische Tendenz, wenn man sich vergegenwärtigt, daß sie das Ergebnis mit dem Standpunkt französischer Gerichte teilt, nach dem die Art. 1382 ff C. Civ. vertraglich nicht abbedungen werden können. ⁴⁸⁵⁾ Die beiden genannten Beispiele sind zugleich typisch für eine besondere Kategorie von Argumenten zur Lösung des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs. Vielfach wird dabei mit Begründungen gearbeitet, die im Widerspruch zu anerkannten dogmatischen Grundsätzen stehen. Im deutschen Recht wäre hier noch der Ausweg zu nennen, Fürsorge- und Schadensersatzpflichten zu einem Gesamtschuldverhältnis zu verbinden. ⁴⁸⁶⁾ Ein weiteres Beispiel für die Ähnlichkeit der gebrauchten Argumente sind die Wendungen, mit denen der BGH bei der vertraglichen Freizeichnung ⁴⁸⁷⁾ Lösung II und die Cour de Cassation ⁴⁸⁸⁾ beim transport bénévole Lösung III begründet. Beide Gerichte betonen übereinstimmend den engen Zusammenhang, der zwischen der Gesamtschuldhaftung im Außenverhältnis und dem Ausgleich im Innenverhältnis besteht. Trotzdem kommen sie zu verschiedenen Ergebnissen.

482) vgl. oben S. 40 , Anm. 166

483) vgl. oben S. 85 , Anm. 331

484) vgl. oben S. 78 , Anm. 305

485) vgl. oben S. 12 f, Anm. 35

486) vgl. oben S. 84 , Anm. 327 ; S. 108 , Anm. 452

487) vgl. oben S. 88 f, Anm. 350

488) vgl. oben S. 42 , Anm. 178

In einem anderen Fall führen die gleichen Gründe zum gleichen Resultat: daß dem verletzten Arbeitnehmer nicht erlaubt wird, vom Zweitschädiger vollen Ersatz zu verlangen, folgt letztlich aus dem System der RVO bzw. des C. séc. soc., das sicheren, aber eben beschränkten Ersatz gibt. Der Arbeiter hat diese Vorteile und muß damit auch deren Nachteile tragen, die er nicht auf einen Zweitschädiger abwälzen kann. Darin sind sich französische und deutsche Autoren, die hier Lösung III vertreten, einig.⁴⁸⁹⁾

Maßgeblich für die weitere Untersuchung aber ist vor allem, daß sich in beiden Ländern die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs ähnlich entwickelt hat. Einmal hat die Frage teilweise dadurch ihre Erledigung gefunden, daß der störende Haftungsausschluß in seinem Anwendungsbereich beschränkt oder überhaupt beseitigt wurde (§ 1359 BGB; transport bénévole).⁴⁹⁰⁾ Dies gibt die eine Richtung der folgenden Untersuchung an: die verschiedenen Haftungsausschlüsse müssen auf ihre Rechtfertigung hin abgefragt und daraus die Konsequenzen gezogen werden.

Außerdem wurde in Frankreich und in Deutschland - um die bei vielen Haftungsausschlüssen als billig empfundene Lösung III allgemein zu begründen - eine neuartige Rechtfertigung der Gesamtschuldhaftung entwickelt, die der bisher anerkannten klassischen Konzeption widerspricht. Nach diesen Theorien hebt die Haftung im Außenverhältnis den natürlichen Zustand der Verantwortlichkeit nach Tatbeiträgen vorübergehend zugunsten des Geschädigten auf. Ob diese Auffassung zutrifft, soll im folgenden untersucht werden.

489) vgl. oben S. 60 , Anm. 235 ; S. 106, Anm. 447

490) vgl. oben S. 49 ; Anm. 208 ; S. 97 , 406

A. Allgemeine Lösungsvorschläge auf Grund der Eigenart der Gesamtschuldhaftung

I. Nach Prölss verlagert die gesetzestechnische Konstruktion eines Gesamtschuldverhältnisses lediglich das Risiko der Eintreibbarkeit der Schadensquoten anderer Mitschädiger vom Geschädigten auf die Schädiger. Prölss folgert dies aus dem Rückgriff nach §§ 426, 254 BGB, der im Endergebnis jeden Schädiger nur mit dem auf ihn entfallenden Verantwortungsbeitrag belastet.⁴⁹¹⁾ Wenn die Haftung eines Schädigers aus besonderen Gründen ausgeschlossen ist, muß deswegen der Anspruch des Verletzten gegen den Zweitschädiger entsprechend verkürzt werden. Denn es ist sinnlos, einem Schädiger das Risiko der Zahlungsfähigkeit eines anderen aufzubürden, wenn dieser nichts zu bezahlen hat.⁴⁹¹⁾ Prölss rechtfertigt damit die Gesamtschuldhaftung ähnlich wie Boré: "L'obligation in solidum se justifie donc surtout comme une garantie de paiement accordée à la victime, lorsque le dommage a plusieurs auteurs."⁴⁹²⁾

II. Nach Keuk ist die Verklammerung der an sich getrennten Verantwortungsbeiträge mehrerer Schädiger nur der rechtstechnische Weg, um im Interesse des Geschädigten die Bestimmung der einzelnen Verantwortungsbeiträge auf die Schädiger zu verlagern.⁴⁹³⁾ Der Verletzte soll, wenn der Schaden sich nicht aufteilen läßt, der Notwendigkeit enthoben sein, den Umfang des von dem einzelnen Täter verursachten Schadens bestimmen und beweisen zu müssen. Materiell ist jeder Täter an sich nur für den seinem Verantwortungsbeitrag entsprechenden Teil des Schadens verantwortlich.⁴⁹⁴⁾ Diese natürliche Verteilung des Schadens auf die Nebentäter nach Verantwortungsbeiträgen wird zum Schutze des Verletzten beseitigt, indem jedem Schädiger die Haftung auf das Ganze auferlegt wird.⁴⁹⁵⁾ Diese Rechtfertigung der Gesamtschuldhaftung erinnert

491) Prölss, Jus 66, 402

492) Boré, J. C. P. 1967. I. 2126 (Blatt 2, links unten)

493) Keuk, ACP 168, 187

494) Keuk, JZ 72, 529

495) Keuk, ACP 168, 186; zustimmend, Staudinger-Schäfer, § 840, Anm. 12

an die von Chabas vorgetragenen Argumente. Chabas begründet die obligation in solidum damit, daß sich der von mehreren Tätern verursachte Schaden nicht teilen läßt und damit Verantwortungsbeiträge überhaupt nicht bestimmt werden können.⁴⁹⁶⁾ Keuk begründet also die Gesamtschuld mit der Schwierigkeit, Chabas die obligation in solidum mit der Unmöglichkeit, die Verantwortungsbeiträge der mehreren Schädiger zu bestimmen. Diese Nuance führt zu völlig verschiedenen Ergebnissen. Chabas vertritt leidenschaftlich die Ansicht, daß jeder Schädiger unabhängig davon, ob noch andere Personen haften, vollen Schadensersatz schuldet.⁴⁹⁷⁾ Keuk dagegen meint, daß die Anordnung der Solidarhaftung den Nebentäter nicht schlechter stellen dürfe als er bei Alleinverursachung stünde.⁴⁹⁸⁾ Daher könnten die Verantwortungsbeiträge mehrerer Schädiger nicht gesamtschuldnerisch verbunden werden, wenn einer von ihnen von vornherein nicht haftet. Ebenso wird die Verklammerung aufgelöst, wenn einer der Täter nachträglich von seiner Verpflichtung befreit wird.⁴⁹⁹⁾ Grund dieser Differenz ist, daß man sich nicht einig ist, ob sich die solidarische Haftung mehrerer Schädiger schon mit Hilfe allgemeiner Kausalitätsgrundsätze rechtfertigen läßt.

496) Chabas, Rev.tr.dr.civ. 1967, p. 323 f

497) vgl. oben S. 68 f

498) Keuk ACP 168, 188

499) Keuk ACP 168, 197

B. Kritik der Verklammerungstheorie

Keuk und Boré stützen ihre Ansicht, nach der bei Tätermehrheit Teilschulden entstehen, die sich nachträglich verklammern und entklammern lassen, auf die Behauptung, daß sich die Gesamtschuldhaftung im Schadensrecht nicht schon aus allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen ergibt.⁵⁰⁰⁾ Die Berufung auf die Kausalität vermöge die Besonderheit des Tatbestandes, daß der Schaden erst durch das zufällige Zusammentreffen der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen mehrerer Täter entstanden ist, nicht zu erfassen.⁵⁰¹⁾ Prölss teilt diesen Ausgangspunkt allerdings nicht. Er rechtfertigt Lösung III als teleologische Reduktion des Alles- oder Nichts-Prinzips, nach dem der Umfang des zu leistenden Ersatzes von Verursachungsbeiträgen anderer Schädiger unabhängig ist.⁵⁰²⁾ Zur Begründung der Gesamtschuldhaftung im Außenverhältnis genügt es also, allgemeine Kausalitätsgrundsätze anzuwenden. Prölss setzt bei seiner Lösung erst beim Innenausgleich an, der zeige, daß jeder Täter nur mit dem auf ihn entfallenden Verantwortungsteil belastet werden soll. Daraus folgert Prölss, daß das Gesamtschuldverhältnis nur das Risiko der Eintreibbarkeit der Schadensquoten verlagere.⁵⁰²⁾ Ob dies richtig ist, kann erst untersucht werden, nachdem die von Keuk und Boré vertretene Ansicht überprüft worden ist. Dazu ist eine kurze Verständigung über den Begriff des Kausalzusammenhangs notwendig. Bei der Kausalität handelt es sich nicht um einen selbständigen, positiven Zurechnungsfaktor. Der Begriff des Kausalzusammenhangs erfüllt eine rein negative, abgrenzende Funktion.⁵⁰³⁾ Die Äquivalenztheorie scheidet dabei Ursachen von Nichtursachen. Kausal ist danach jede Bedingung, die zu einem bestimmten Erfolg beigetragen hat, so daß dieser ohne sie nicht eingetreten wäre.⁵⁰³⁾ Um eine uferlose Haftung zu vermeiden, trifft die Adäquanztheorie eine Auswahl unter den mit der *conditio-sine-qua-non*-Formel gewonnenen natürlichen Ursachen. Eine Bedingung ist dann nicht kausal im Rechtssinne, wenn sie ihrer Art

500) Keuk, ACP 168, 183; Boré, J.C.P. 1967.I.2126 (II A c 2^o)

501) Keuk, JZ 72, 529

502) Prölss, Jus 66, 402

503) Esser I, § 44 I, S. 299

nach entsprechend der Lebenserfahrung generell nicht geeignet ist, den entsprechenden Erfolg herbeizuführen.⁵⁰⁴⁾

I. Äquivalenztheorie und Schädigermehrheit

Nach Keuk ist die Äquivalenztheorie einseitig vom Handeln des Alleintäters her gedacht.⁵⁰⁵⁾ Die Feststellung, die Handlung des einzelnen könne nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Schaden entfielen, lasse nicht erkennen, daß der Erfolg niemals allein durch die Handlung hätte verursacht werden können. Die Äquivalenztheorie versage daher bei Schädigermehrheit.

1. Wenn schon jeder einzelne Tatbeitrag für sich ausgereicht hätte, den Erfolg herbeizuführen (alternative Kausalität), lasse sich mit der Bedingungsformel jede Handlung zugleich als kausal und nicht kausal beweisen.⁵⁰⁶⁾ Bei der alternativen Kausalität handelt es sich um ein allgemeines Problem der Ursachenmehrheit, das sich durch die Gleichzeitigkeit der mehreren, zu einem Erfolg führenden Handlungen von den benachbarten Situationen der unterbrochenen oder überholenden Kausalität unterscheidet.⁵⁰⁷⁾

Im Ergebnis ist man sich einig, daß, soweit sich unter den alternativen Ursachen menschliche Tatbeiträge finden, diesen eine Haftung auf vollen Schadensersatz aufzuerlegen ist. In diesem Fall des stärksten vorstellbaren Mitwirkungsgrades der beteiligten Unrechtstaten, erweise die solidarische Haftung ihren vollen Gerechtigkeitsgehalt.⁵⁰⁸⁾ Erlaube man den mehreren Schädigern sich darauf zu berufen, daß der jeweils gesetzte Umstand nicht *conditio sine qua non* sei, dann ginge der Geschädigte leer aus.⁵⁰⁹⁾ Um dieses absurde Ergebnis zu vermeiden, müssen die Schädiger als Ge-

504) Esser I, § 44 III, S. 302

505) Keuk, ACP 168, 183; JZ 72, 529

506) Rother, NJW 65, 178; die Begriffe "alternative" und "kumulative" Kausalität werden nicht einheitlich gebraucht. Ich folge der Terminologie von Rother.

507) vgl. Rother, S. 281 f

508) Rother, NJW 65, 178

509) Stark, S. 54

samtschuldner haften.⁵¹⁰⁾ Schwierigkeiten scheint jedoch die Begründung zu bereiten. Hier zeichnen sich zwei mögliche Lösungen ab.

Enneccerus-Lehmann subsumieren die alternative Kausalität unter § 830 I, 2 BGB.⁵¹¹⁾ Ähnlich beurteilt Bydlinski den Sachverhalt. Es handle sich um einen der Fälle, in denen trotz fehlenden Kausalitätsnachweises eine Haftung bejaht wird.⁵¹²⁾ Es kann hier jedoch nicht bezweifelt werden, daß jeder der verschiedenen Vorgänge zum Erfolg beigetragen hat.⁵¹³⁾ Die logischen Schwierigkeiten bei der alternativen Kausalität folgen aus der Fassung der *conditio-sine-qua-non*-Formel.⁵¹⁴⁾ Diese liefert jedoch keine exakte Definition, sondern nur eine Faustregel.⁵¹⁵⁾ Für die Äquivalenztheorie genügt die Feststellung, daß Handlung und Erfolg zeitlich aufeinander folgen und naturgesetzmäßig miteinander verbunden sind.⁵¹⁶⁾ Die Haftung bei alternativer Kausalität hinge dann davon ab, welcher Tatbeitrag den Erfolg zuerst verursacht hat. Damit gäbe es in Wirklichkeit die alternative Kausalität überhaupt nicht. Die Kategorie "alternative Kausalität" läßt sich in der Tat anzweifeln. Sie beruht auf einer falschen Abstraktion. Nicht ein vorgestellter, sondern der jeweilige konkrete Erfolg ist maßgeblich. Dieser muß zunächst genau festgestellt werden. Auf Grund einer eventuell komplizierten naturwissenschaftlichen Analyse ist dann zu ermitteln, welche Umstände zu dem Erfolg geführt haben.

Eines der Schulbeispiele alternativer Kausalität ist der Fall, daß A und B voneinander unabhängig eine jeweils für sich schon ausreichende Dosis Gift in die Kaffeetasche schütten, aus der C dann trinkt. C stirbt zu einem bestimmten Zeitpunkt an einer bestimmten Dosis Gift. Die dieses Quantum überschreitende Menge kann sich nicht mehr auswirken. In der den Tod verursachenden Dosis aber befanden sich vermischt die Anteile von A und B. Die Beispiele ließen sich vervielfältigen.⁵¹⁷⁾ In allen Fällen ist mit

510) Larenz I, § 27 III, S. 314

511) Enneccerus-Lehmann, § 15 III 6, S. 73

512) Bydlinski, S. 2

513) Larenz I, § 27 III, S. 314

514) Rother, S. 212

515) Larenz I, § 27 III, S. 314

516) Deutsch, JZ 66, 557; Leonhard I, S. 143

517) vgl. Jung, ACP 170, 431 ff

Hilfe genauer mengenmäßiger und zeitlicher Analysen der Ursachenverlauf zu rekonstruieren. Verbleibende Beweisschwierigkeiten sind über § 830 I, 2 BGB zu lösen.

Gehören in der oben beispielhaft beschriebenen Weise mehrere menschliche Handlungen zu den Ursachen eines Schadens, dann kann keiner der verschiedenen Tatbeiträge hinweggedacht werden, da jeder in ununterscheidbarer Weise den Schaden herbeigeführt hat. Beide Handlungen sind somit kausal. Entfiere eine von ihnen, dann wäre auch der konkrete Erfolg nicht so, sondern eben anders eingetreten.⁵¹⁸⁾ Dieser Prozedur wird vorgeworfen, sie erlaube mit Hilfe verschiedener Umschreibung des konkreten Erfolges, den Kreis möglicher Ursachen willkürlich zu verengen oder zu erweitern.⁵¹⁹⁾ Diese Möglichkeit folgt jedoch aus der allgemeinen Verfahrensweise im Zivilrecht, erst nach dem Schaden zu fragen und dann den dafür möglicherweise Einstandspflichtigen zu suchen.

2. Treffen sich die Handlungen mehrerer Täter in einem Schaden, dann haben sie diesen daher immer zusammen verursacht (kumulative Kausalität). Denkt man den Tatbeitrag eines Schädigers hinweg, dann entfällt jedesmal der konkrete Erfolg. Der damit erbrachte Beweis, daß jede Handlung den ganzen Schaden verursacht hat, schließt jedoch nach Rother und Keuk über das Ziel hinaus. Er lasse nicht erkennen, daß der einzelne Tatbeitrag niemals allein den Erfolg haben verursachen können. Damit stehe der bloß teilweise Verantwortliche auf der gleichen Stufe mit demjenigen, der allein den ganzen Schaden verursacht hat.⁵²⁰⁾

Alleinursachen in diesem Sinne gibt es jedoch nicht. Kein Schaden läßt sich auf eine menschliche Handlung allein als einzige Ursache zurückführen. Dazu kommt stets eine letztlich nicht überblickbare Verkettung weiterer Umstände.⁵²¹⁾ Für die Frage der Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie aber ist es unerheblich, ob neben der Handlung eines Menschen Zufälle - wie mechanische Einwirkungen, Mitwirkung von Tieren oder

518) Larenz II, § 74 I a, S. 507, Anm. 1; Jung, ACP 170, 431

519) Bydlinski, S. 15

520) Rother, NJW 65, 179; Keuk, ACP 168, 183

521) vgl. Schröder, JR 70, 43

unzurechnungsfähigen Personen - oder der Tatbeitrag eines weiteren zivilrechtlich haftbaren Schädigers den Erfolg verursacht haben.

II. Adäquanztheorie und Schädigermehrheit

Hat jemand in rechtlich relevanter Weise eine Ursache gesetzt, dann haftet er auf Ersatz des ganzen Schadens. Ob sich unter den übrigen Bedingungen - nach einer Formulierung von Traeger - vorangehende, gleichzeitige oder nachträgliche Handlungen Dritter befinden, ist unerheblich.⁵²²⁾ Das gilt wechselseitig für alle Beteiligten.

Einschränkungen können sich allerdings auf Grund der Adäquanztheorie ergeben. Auch hier gelten jedoch für den Fall der Schädigermehrheit keine Besonderheiten im Vergleich zu dem des Alleintäters. Der einzige Unterschied ist, daß die Adäquanzprüfung nicht nur einmal, sondern getrennt für jeden Mit- oder Nebentäter vorzunehmen ist.⁵²³⁾ Der Maßstab der Adäquanzprüfung ändert sich dabei nicht. Auch ein unrechtmäßiges Verhalten Dritter kann grundsätzlich zurechenbar sein im Sinne der Adäquanztheorie.⁵²⁴⁾ Bei gewissen Handlungen ist es geradezu typisch - zum Beispiel bei der offengelassenen Haustür -, daß sie erst im Zusammenwirken mit fremdem Unrechtsverhalten - dem nachfolgenden Diebstahl - zum Schaden führen.⁵²⁵⁾ Die Adäquanztheorie mag vom Tatbestand des Alleinschädigers her konstruiert und entwickelt worden sein.⁵²⁶⁾ Das steht jedoch ihrer Anwendung auf den Fall der Tätermehrheit nicht entgegen.

Ist das gleichzeitige Mitwirken eines Dritten einem der Schädiger oder ihr Zusammenwirken beiden Tätern nicht zurechenbar im Sinne der Adäquanztheorie, dann entfällt die Haftung. Es gelten hier die gleichen Grundsätze wie bei nachträglichen Zweiteingriffen. Wofür dabei im Ergebnis noch gehaftet wird, ob und inwiefern die Reichweite eines bestimmten Verhaltens die Einstandspflicht begrenzt,⁵²⁷⁾ braucht hier nicht näher

522) Traeger, S. 278

523) Rother, NJW 65, 179

524) Dunz, NJW 66, 135; a. A. Rother, NJW 65, 179

525) Esser I, § 44 III, S. 306

526) Rother, NJW 65, 177

527) vgl. Roth-Stielow, NJW 71, 180

untersucht zu werden. Es genügt festzuhalten, daß sich eine gradweise Milderung der Haftpflicht auf den jeweiligen Verantwortungsbeitrag, auf die sich die Verklammerungstheorie berufen könnte, aus der haftungsbegrenzenden Funktion der Adäquanztheorie nicht ableiten läßt.⁵²⁸⁾ Dasselbe trifft für die übrigen Rechtsinstitute zu, mit denen der rechtliche Einstandsbereich eingeschränkt wird, wie zum Beispiel die Haftung nach dem Schutzzweck der Norm.⁵²⁹⁾

III. Ergebnis

Wie oben gezeigt wurde, werden die gebräuchlichen Kausalitätstheorien sehr wohl der Haftung bei Schädigermehrheit gerecht. Es bleiben daher nur noch zwei Möglichkeiten, die vom Rückgriff inspirierte Gesamtschuldskonzeption der Verklammerungstheorie zu rechtfertigen. Beide Möglichkeiten jedoch stehen im Widerspruch zum geltenden Recht.

Einmal kann danach unterschieden werden, ob sich unter den mehreren Ursachen eines Schadens ein oder mehrere verantwortliche Täter befinden. Bei Schädigermehrheit entstehen Teilschulden für die jeweiligen Verantwortungsbeiträge. Im Fall der Alleinverantwortlichkeit eines Schädigers wird nach allgemeinen Grundsätzen auf vollen Ersatz gehaftet.⁵³⁰⁾ Diese Konzeption erklärt ohne weiteres den Gesamtschuldnerausgleich im Innenverhältnis. Die Unterscheidung, auf der sie beruht, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Sie führte zu einem dualistischen Schadensrecht, das bisher in Deutschland explizit noch nicht befürwortet worden ist. Es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, warum der Umfang des zu leistenden Ersatzes unterschiedlich bemessen werden soll, je nachdem, ob zu den verschiedenen Kausalbeiträgen, die zu einem Schaden geführt haben, auch noch der Tatbeitrag nur einer Person oder aber mehrerer Schädiger zu rechnen ist.

Die zweite Möglichkeit ist, nicht nur bei Täter-, sondern allgemein bei

528) Rother, S. 29

529) vgl. dazu v. Caemmerer, Bd. I, S. 402 ff

530) so Boré, J.C.P. 1967.I.2126 (II Ab 3⁰; c 2⁰)

Ursachenmehrheit die Haftung auf die jeweiligen Kausalfaktoren zu verteilen und zu begrenzen. So schlagen Cosack-Mitteis vor, ⁵³¹⁾ die verschiedenen Ursachen, die bei der Entstehung eines Schadens mitgewirkt haben, gegeneinander abzuwägen und die Bedeutung festzustellen, die in der Ursachenkette gerade dem Vorgang zukommt, für den das Gesetz den Täter verantwortlich macht. Je nach den Umständen sei dann die Ersatzpflicht in vollem Umfang zu bejahen oder gänzlich auszuschließen oder für einen Teil des Schadens anzuerkennen. Dieser Vorschlag ist unvereinbar mit dem Grundsatz des Alles- oder-Nichts im Schadensrecht. Ob es zweckmäßig ist, vom Prinzip der Totalreparation abzuweichen, ist eine rechtspolitische Frage, die hier nicht weiter verfolgt zu werden braucht. So lange man davon ausgeht, daß nach geltendem Recht grundsätzlich voller Schadensersatz zu leisten ist, ⁵³²⁾ kann man die Verklammerungstheorie nur als Konsequenz eines rechtspolitischen Postulats, nicht aber in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht vertreten.

Mit der Ansicht, die Haftung auf die verschiedenen Kausalfaktoren zu verteilen, läßt sich der Vorschlag vergleichen, die Einstandspflicht auf das Täterverschulden zu begrenzen. ⁵³³⁾ Darauf kann sich die Verklammerungstheorie jedoch nicht berufen. Das gleiche gilt für die in § 255 a RefE. vorgesehene Reduktionsklausel, die ein richterliches Ermäßigungsrecht einführt. § 255 a RefE. lautet:

"(1) Ist der Schaden im Hinblick auf die die Ersatzpflicht begründenden Umstände außergewöhnlich hoch, so kann das Gericht die Ersatzpflicht insoweit einschränken, als sie für den Ersatzpflichtigen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers zu einer schweren Unbilligkeit führen würde.

(2) Eine Einschränkung der Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit der Ersatzpflichtige oder ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Ersatzpflichtigen oder im Falle des § 839 derjenige, der die Amtspflicht verletzt hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

531) Cosack-Mitteis, § 147 I 3 c, S. 396

532) vgl. Löwe, VersR 70, 290

533) Lange, 43. DJT, Bd. I, S. 33 f

(3) Im übrigen ist das Verschulden von Personen, für die der Ersatzpflichtige einzustehen hat, bei Anwendung des Absatzes 1 angemessen zu berücksichtigen."

Haftungsbegrenzung im Außenverhältnis und Ausgleich im Innenverhältnis haben hier - im Gegensatz zum Vorschlag von Cosack-Mitteis - nichts miteinander zu tun und können zu verschiedenen Quoten führen. Das ergibt sich schon aus der Erwägung, daß die Orientierung der Haftung am Täterverschulden oder das richterliche Ermäßigungsrecht nach § 255 a RefE. nicht immer, sondern nur in besonderen Härtefällen zu einem entsprechend geminderten Schadensersatzanspruch führen, während mehrere Schädiger sich stets nach § 426 BGB ausgleichen.

C. Rechtfertigung der Gesamtschuldhaftung

Nach § 840 I BGB kann sich eine Gesamtschuldhaftung für Mittäter (§ 830 I, 1 BGB) und für die ihnen nach § 830 II BGB Gleichgestellten, für Nebentäter, sowie bei ungeklärter Kausalität (§ 830 I, 2 BGB) ergeben. Die in § 840 II und III BGB genannten Fälle fügen sich in dieses Schema ein. Beide Absätze betreffen nur den Gesamtschuldnerausgleich. Sie enthalten eine andere Bestimmung im Sinne des § 426 I BGB. Gemeinsamer Grundgedanke ist, denjenigen, der aus Gefährdung oder vermutetem Verschulden neben einem wegen nachgewiesenen Verschuldens Verantwortlichen solidarisch haftet, im Innenverhältnis völlig zu entlasten.

Im folgenden soll Begründung und Rechtfertigung der Gesamtschuldhaftung von Nebentätern und bei ungeklärter Verursachung (§ 830 I, 2 BGB) dargestellt werden. Auf § 830 I, 1 und II BGB braucht dabei nicht gesondert eingegangen zu werden. Diese Vorschriften knüpfen in Verbindung mit § 840 I BGB die Gesamtschuldhaftung an das bewußte und gewollte Zusammenwirken der Beteiligten.⁵³⁴⁾ Dies allein schon rechtfertigt, jedem Mittäter das Verhalten der anderen zuzurechnen. Für § 830 I, 1 und II BGB muß aber davon unabhängig auch das zur Nebentäterschaft Ausgeführte gelten. Soweit sich aus der Willensübereinstimmung der Schädiger Besonderheiten ergeben, lassen sich diese am besten im Vergleich mit der Rechtslage bei Nebentätern aufzeigen.

In allen Fällen der Gesamtschuldhaftung mehrerer Schädiger tauchen Sonderfragen auf, wenn der Geschädigte nach § 254 BGB mitverantwortlich ist. Für sich gesondert ist auch der Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB zu erörtern. Diese Fragen sind mit in die Darstellung einzubeziehen, da sich an ihnen die allgemein für die Gesamtschuldhaftung gefundene Rechtfertigung "erproben" läßt.

534) Esser, § 207, 2 b S. 902; Larenz II, § 74 I a, S. 506; Erman-Drees, § 830, Anm. 2

I. Nebentäter

1. Der Grundfall der Schädigermehrheit, die Haftung von Nebentätern, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. § 830 I, 1 BGB ist hier nicht anwendbar.⁵³⁵⁾ Die Schädiger gehen hier nicht gemeinschaftlich unter vorsätzlichem Zusammenwirken vor, sondern die jeweiligen Handlungen treffen zufällig zusammen. Die Haftung der mehreren Beteiligten auf vollen Schadensersatz kann sich auf zwei Ebenen ergeben. Zur Vereinfachung genügt es, den Fall zu untersuchen, daß die Tatbeiträge zweier Schädiger zusammentreffen. Die dafür gewonnenen Ergebnisse gelten unverändert auch dann, wenn drei und mehr Personen einen Dritten verletzt haben.

a) Der Ersttäter kann einmal schon die zeitlich nachfolgende oder gleichzeitige Handlung des anderen Schädigers verursacht haben. Er muß sich dann dessen Tatbeitrag als adäquate Folge seines eigenen Verhaltens zurechnen lassen. Dies ist in der Regel bei Mittätern der Fall: jeder ist zumindest "psychische" Ursache für den Tatbeitrag des anderen. Unabhängig davon rechtfertigt jedoch schon - wie oben gezeigt wurde - die vorherige Willensübereinstimmung die wechselseitige Zurechnung der Tatbeiträge. Mittäter haften daher auch dann als Gesamtschuldner, wenn es sich um mehrere verschiedene Schäden handelt oder sich getrennte Schadensteile feststellen lassen.⁵³⁶⁾ Das gleiche muß auch dann gelten, wenn von den mehreren Schädigern ohne vorherige Abrede jeder den Tatbeitrag des anderen verursacht hat.⁵³⁷⁾ Dieses Ergebnis folgt aus dem Grundsatz, daß man für jeden Schaden haftet, für den man eine Ursache in zurechenbarer Weise gesetzt hat. A ist in das Warenlager des C eingebrochen. In derselben Nacht hat B unter Ausnutzung der von A geschaffenen Lage den Rest gestohlen. Selbst wenn sich jedem Tatbeitrag ein getrennter Schadensteil zuordnen

535) BGH v. 16. 6. 1954, BGHZ 30, 203 (206); Erman-Drees, § 830, Anm. 5; Staudinger-Schäfer, § 830, Anm. 6; Larenz II, § 74 I a, S. 507

536) vgl. Reinelt, S. 4

537) vgl. Traeger, S. 279

läßt, kann C von A nicht nur den von ihm persönlich entwendeten Anteil, sondern das ganze Lager ersetzt verlangen, da A die Handlung des B ermöglicht hat. Hängt nicht nur einseitig die Handlung des B von der des A ab, sondern bedingen sich beide gegenseitig, dann folgt daraus eine Gesamtschuldhaftung nach § 840 I BGB.

b) In der Regel fehlt jedoch ein derartiger wechselseitiger Kausalzusammenhang zwischen den verschiedenen Handlungen. Entweder hat der Tatbeitrag des A - wie im obigen Beispiel - den des B hervorgerufen, nicht aber umgekehrt. Oder die mehreren Handlungen verlaufen isoliert nebeneinander und treffen sich erst im gleichen Erfolg.

Chabas rechtfertigt in diesem Fall die Gesamtschuldhaftung mit der Unteilbarkeit des unmittelbaren Schadens.⁵³⁸⁾ Diese Begründung genügt jedoch für sich allein nicht. Mit ihr ist noch nicht erklärt, warum eine Teilung der Ersatzverbindlichkeit, die im Innenverhältnis möglich ist, nicht schon im Außenverhältnis durchgeführt wird.⁵³⁹⁾ Dies scheint mir auch der Standpunkt des BGH zu sein: C wurde in einem Abstand von einem halben Jahr erst von A, dann von B am linken Bein verletzt. Der erste Unfall hatte teilweise, der zweite volle Erwerbsunfähigkeit zur Folge.⁵⁴⁰⁾ Hier könnten den verschiedenen Verletzungen und damit jedem Tatbeitrag ohne weiteres ein gesonderter Schadensteil zugeordnet werden. Mit der Begründung von Chabas müßte man hier daher zur Teilhaftung kommen. Der BGH hat dies jedoch abgelehnt, indem er A und B als Gesamtschuldner zum Ersatz des ganzen Erwerbsschadens verurteilt hat.⁵⁴⁰⁾ Die vollends durch den zweiten Unfall verursachte Arbeitsunfähigkeit des C hat das Gericht noch als eine adäquate Folge der ersten Verletzung angesehen. A schuldet daher Ersatz des ganzen Schadens. Das gleiche gilt für B, der sich nicht unter Berufung auf die durch A verursachte Krankheitsanlage des C entlasten

538) vgl. oben S. 69, Anm. 269

539) Boré, J.C.P. 1967, I. 2126 (Einleitung, Blatt 2, links, mitte)

540) BGH v. 22. 10. 1963, LM Nr. 7 a zu § 840 BGB

konnte. ⁵⁴⁰⁾

Die Gesamtschuldhaftung folgt somit nicht - wie Chabas meint - schon aus der Logik, ⁵⁴¹⁾ sondern erst aus der Wertung, daß man zum Ersatz eines zurechenbar verursachten Schadens auch dann im vollen Umfang verpflichtet ist, wenn neben dem eigenen Tatbeitrag noch andere Ursachen den Erfolg herbeigeführt haben. Ob sich unter den sonstigen Ursachen Handlungen zivilrechtlich verantwortlicher Personen oder sonstige Zufälle befinden, ist - wie oben gezeigt wurde - unerheblich, da sich die Höhe des geschuldeten Ersatzes nicht nach Verursachungs- oder Verschuldensgraden bemißt (Alles-oder-Nichts-Prinzip). ⁵⁴²⁾ Dieser Grundsatz gilt wechselweise für alle Beteiligten. Kein Nebentäter kann sich durch Verweis auf den anderen entlasten. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß es sich um ein und denselben Schaden handelt. Man haftet zwar für jeden, aber auch nur für den Schaden, für den man eine Ursache in zurechenbarer Weise gesetzt hat. Davon verschiedene Erfolge, zu denen man nicht beigetragen hat, führen natürlich zu keiner Ersatzpflicht. Wie verschiedene Schäden wird auch der Fall behandelt, daß sich getrennte Schadensteile feststellen lassen. ⁵⁴³⁾ A und B treiben aus Versehen eine verschiedene Anzahl von Kühen auf eine ihnen nicht gehörende Weide. Mehrere Täter stehlen unabhängig voneinander aus einem offenstehenden Warenlager. Bei der abgegrasten Weide und dem ausgeplünderten Lager handelt es sich für den betroffenen Eigentümer um einen Schaden, der sich quantitativ aufteilen läßt. A und B haften daher nur für die jeweils entwendeten Stücke, bzw. für die ihrer Viehzahl entsprechende Grasmenge. ⁵⁴⁴⁾ Ob sich Personenschäden in der gleichen Weise quantitativ zerlegen

540) BGH v. 22. 10. 1963, LM Nr. 7 a zu § 840 BGB

541) Chabas, n^o 14, p. 16

542) vgl. oben S. 124, Anm. 532

543) Larenz II, § 74 I a, S. 507; Esser I, § 46 I, S. 316; Staudinger-Schäfer, § 840, Anm. 19

544) Crome, JherJb. 35, 109 f; Enneccerus-Lehmann, § 247 I 4, S. 995; Planck-Greif, § 830, Anm. 1 a

lassen, ist eine Frage des Einzelfalls. Der BGH hat dies implizit in dem zitierten Beispiel abgelehnt.⁵⁴⁵⁾ Ob C von A und B am linken und am rechten Arm verletzt wurde oder von beiden Schädigern eine Schrotladung in den gleichen Körperteil erhalten hat, darf meines Erachtens keinen Unterschied machen.⁵⁴⁶⁾ In beiden Fällen hat C einen Personenschaden erlitten. A und B haben daher dem C die durch die eine Wunde oder durch die verschiedenen Verletzungen entstandenen Nachteile (Heilungskosten, Verdienstausfall) als Gesamtschuldner zu ersetzen.

2. Die oben beschriebene wechselseitige Anrechnung der Tatbeiträge von Nebentätern nach dem Grundsatz der Totalreparation ist nach der Rechtsprechung dann nicht möglich, wenn der Geschädigte mitverantwortlich im Sinne des § 254 BGB ist. Beträgt zum Beispiel der Gesamtschaden des G 600 und sind die Verantwortungsbeiträge der beiden Schädiger sowie von G gleich hoch (1/3), dann sind verschiedene Modalitäten der Schadensverteilung möglich.

a) Man könnte einmal jeden Schädiger dem G anteilig in Höhe seines Verantwortungsbeitrages haften lassen. Im Ergebnis erhält G damit 2/3 seines Schadens (= 400) ersetzt. Er muß jedoch die Quoten einzeln beitreiben. Alle Beteiligten in dieser Weise von vornherein in ein Ausgleichsverhältnis zu stellen, ist allenfalls bei wechselseitiger Schädigung gerechtfertigt.⁵⁴⁷⁾ Ist jedoch nur der G geschädigt, dann ist er nicht Glied in einer Schädigergemeinschaft. Einzige Folge seines Eigenverschuldens ist grundsätzlich nur die teilweise Beschränkung seines Schadensersatzanspruchs nach § 254 BGB. Dem G die Vorteile der Gesamtschuldhaftung nur deswegen zu nehmen, weil er sich selbst geschädigt hat, ist nicht gerechtfertigt. Eine Quotenhaftung ist daher abzulehnen. Dieses Verteilungsverfahren wäre ohne gesetzliche Grundlage, da sich die Sonderregelung des § 736 HGB nicht allgemein anwenden läßt.⁵⁴⁸⁾

545) BGH v. 22. 10. 1963, LM Nr. 7 a zu § 840 BGB

546) vgl. jedoch Traeger, S. 283 f und oben S. 24, Anm. 97

547) Reinelt, S. 57

548) BGH v. 16. 6. 1959, BGHZ 30, 203 (209 f)

b) Die zweite Möglichkeit ist, daß G von jedem Schädiger als Gesamtschuldner den ganzen Schaden abzüglich seines Verantwortungsbeitrages ($2/3 = 400$) ersetzt verlangen kann. In diesem Fall würde der Verantwortungssphäre des Geschädigten eine gemeinsame Verantwortungssphäre der Schädiger gegenübergestellt.⁵⁴⁹⁾ Jeder Schädiger ist dann im Verhältnis zum Verletzten für den Schadensbeitrag der anderen Mitschädiger verantwortlich. Der Verletzte muß sich nur den an der Gesamtbeteiligung der Schädiger gemessenen eigenen Verantwortungsbeitrag anrechnen lassen. Diese "Kumulierung" der Tatbeiträge akzeptiert der BGH bei Mittätern. Bei Nebentätern dagegen weist er sie zurück, da sonst die Grenzen überschritten würden, die das Haftungsrecht der Anrechnung fremden Verschuldens zieht.⁵⁵⁰⁾ Bei Nebentätern ist nach der Rechtsprechung daher nur eine zwischen jedem Schädiger und dem Verletzten getrennte Schadensabwägung möglich, bei der die Beiträge der übrigen Schädiger unberücksichtigt bleiben.⁵⁵¹⁾ Jeder Schädiger haftet dann nur für den Betrag, der sich aus dem Verhältnis seines Verantwortungsbeitrages zu dem des Geschädigten ergibt. Resultieren aus der Einzelabwägung verschieden hohe Quoten, dann haften die Nebentäter als Gesamtschuldner, soweit sich die Beträge decken.⁵⁵²⁾ Nach diesem Modus der Schadensverteilung erhielte G im obigen Beispiel lediglich die Hälfte seines Schadens ersetzt (= 300). Der Geschädigte kommt im Ergebnis nicht über die Höchstquote hinaus, die sich bei der Einzelabwägung zu dem am stärksten Beteiligten ergibt.⁵⁵³⁾ Je höher die Zahl der Schädiger, desto eklatanter ist die Benachteiligung des Geschädigten.

549) vgl. BGH v. 16. 6. 1959, BGHZ 30, 203 (206)

550) BGH v. 16. 6. 1959, BGHZ 30, 203 (207)

551) RG v. 15. 11. 1939, DR 40, 453; BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (220); v. 18. 1. 1957, VersR 57, 168

552) BGH v. 3. 2. 1954, BGHZ 12, 213 (220)

553) Hauß, LM Nr. 6 zu § 840 BGB

Die auf Grund der Einzelabwägung gewonnenen Ergebnisse müssen daher mit Hilfe einer Gesamtschau korrigiert werden, indem man den nicht in Anspruch genommenen Schädigern den Erfüllungseinspruch nach § 422 I BGB versagt.⁵⁵⁴⁾ Im Ergebnis steht fest, daß G im Beispiel 2/3 (= 400) seines Schadens ersetzt bekommen soll. Das kann auf zwei Wegen erreicht werden:⁵⁵⁵⁾ nach Dunz und Engelhardt sind Erst- und Zweitschädiger Gesamtschuldner in Höhe von 300. Den Rest von 100 haben sie anteilig als Einzelschuldner aufzubringen.⁵⁵⁶⁾ Damit würde aber für einen Teilbereich wieder nur nach Quoten gehaftet. Der BGH dagegen gestattet dem G - nachdem er von S₁ die Hälfte seines Schadens ersetzt bekommen hat - von S₂ allein den Restbetrag von 100 zu verlangen.⁵⁵⁷⁾ Dieses Ergebnis gewinnt er - ähnlich wie bei § 12 StVG⁵⁵⁸⁾ - mit einem erweiterten Gesamtschuldbegriff,⁵⁵⁹⁾ der auf die Betragsgleichheit der mehreren zu einem Gesamtschuldverhältnis zusammengefaßten Einzelansprüche verzichtet. Oder anders ausgedrückt: die Schädiger schulden solidarisch den ihrer Gesamtbeteiligung entsprechenden Betrag, können aber vom Verletzten nur in Höhe ihrer Einzelquoten in Anspruch genommen werden.

c) An dem Verfahren der durch eine Gesamtschau korrigierten Einzelabwägung hat der BGH festgehalten.⁵⁶⁰⁾ Die unterschiedliche Behandlung von Mittätern und Nebentätern für den Fall des Mitverschuldens auf seiten des Geschädigten ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Einzelabwägung ist systemwidrig und widerspricht der oben für Nebentäter entwickelten Gesamtschuldkonzeption. Der schuldlose Verletzte kann von jedem Nebentäter vollen Ersatz ver-

554) vgl. Dunz JZ 55, 729

555) Groß, VersR 60, 489

556) Dunz, JZ 55, 730; JZ 57, 371; Engelhardt, JZ 57, 370

557) vgl. BGH v. 16. 6. 1959, BGHZ 30, 203 (211)

558) vgl. oben S. 99 , Anm. 418

559) Dunz, JZ 59, 593

560) BGH v. 14. 7. 1964, NJW 64, 2011; v. 13. 6. 1966, VersR 66, 754

langen. In diesem Fall werden deren Verantwortungsbeiträge unbestritten "kumuliert". Warum dies anders sein soll, wenn der Verletzte für seinen Schaden mitverantwortlich ist, ist nicht einzusehen. Da der Geschädigte nicht fremde Rechtsgüter verletzt, sondern nur eigene Belange außer acht gelassen hat, ist die einzige Folge seiner zurechenbaren Mitverursachung, daß er den auf ihn entfallenden Schadensteil nicht geltend machen kann. Für den Rest haften die Nebentäter als Gesamtschuldner. Es handelt sich hier nicht - wie der BGH meint ⁵⁶¹⁾ - um eine Anrechnung fremden Verschuldens, sondern nur um eine Zurechnung mitwirkender Verursachungsbeiträge wie sie auch sonst zur Begründung der Gesamtschuldhaftung vertreten wird. ⁵⁶²⁾ Schon das Prinzip der Totalreparation, das einem Schädiger versagt, sich - außer im Fall des § 254 BGB - auf mitwirkende Ursachen zu seiner Entlastung zu berufen, rechtfertigt es daher, auch bei Nebentätern dem mitschuldigen Verletzten eine gemeinsame Verantwortungssphäre der mehreren Schädiger gegenüberzustellen.

Diese Auffassung ermöglicht auch eine glatte Lösung der Fälle, bei denen der Grundsatz der durch eine Gesamtschau korrigierten Einzelabwägung eingeschränkt wird. Dazu gehört einmal die Beteiligung von sogenannten Haftungseinheiten an einem Schadensfall. Eine Haftungseinheit besteht zum Beispiel zwischen Kraftfahrzeug-Halter und Fahrer oder zwischen Geschäftsherrn und Verrichtungsgehilfen. ⁵⁶³⁾ Die zu einer Haftungseinheit zusammengefaßten Personen werden bei der Abwägung im Verhältnis zum Geschädigten so behandelt, als ob diesem nur ein Schädiger gegenüberstünde, für den nur eine Quote zu bilden ist. Kraftfahrzeug-Halter und Fah-

561) BGH v. 16. 6. 1959, BGHZ 30, 203 (207)

562) vgl. Koch, NJW 67, 183; Schröder JR 70, 44, Anm. 33; Reinelt, S. 39; JR 71, 179

563) BGH v. 26. 4. 1966, NJW 66, 1262; v. 2. 4. 1952, BGHZ 6, 3 (28); Dubischar, NJW 67, 608 f

rer hätten dem Verletzten gegenüber im wesentlichen gleiche Verursachungsfaktoren zu vertreten. Ihre Handlungen seien daher zu einem Tatbeitrag zusammenzufassen.⁵⁶⁴⁾ Konsequenterweise hat der BGH über den Fall anerkannter Haftungseinheiten hinaus entschieden, daß immer schon dann, wenn die Verhaltensweisen sämtlicher Schädiger zu ein und demselben unfallursächlichen Umstand geführt haben, zu dem dann erst der dem Geschädigten zuzurechnende Kausalverlauf hinzutritt, eine Gesamtschau nicht möglich sei.⁵⁶⁵⁾ Identische Verursachungsfaktoren zwingen jedoch nicht zu einer gleichen Bewertung der Verantwortungsbeiträge.⁵⁶⁶⁾ Die Betriebsgefahr, die der Halter zu vertreten hat, kann weniger ins Gewicht fallen als der Verkehrsverstoß eines schuldigen Fahrers. In der zitierten BGH-Entscheidung⁵⁶⁵⁾ hatten mehrere Personen dafür einzustehen, daß ein Lastkraftwagen ungesichert abgestellt worden ist, auf den der Verletzte aufgefahren ist. Auch hier können die Verantwortungsbeiträge verschieden ausfallen. Diese Faktoren bestimmen jedoch erst den Ausgleich der Schädiger untereinander. Im Verhältnis zum Geschädigten spielen sie keine Rolle. Hier muß sich jeder Gesamtschuldner nach der Adäquanztheorie den Tatbeitrag des anderen anrechnen lassen. Von dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten wird nur der auf ihn selbst entfallende Anteil abgezogen.

564) Dunz, JZ 59, 593 f; Hauß, LM Nr. 6 zu § 840 BGB; OLG Stuttgart vom 13. 10. 1959, JZ 61, 55

565) BGH v. 29. 7. 1970, BGHZ 55, 283 (285)

566) vgl. Reinelt, JR 71, 179; Dubischar, NJW 67, 611

II. § 830 I, 2 BGB

Bei § 830 I, 1 BGB hat jeder der vorsätzlich zusammenwirkenden Beteiligten sich den Tatbeitrag der anderen zu eigen gemacht. Als Mittäter hat er die Verantwortung für die Folgen der Handlungen aller übernommen. Daher braucht in diesem Fall nicht geklärt zu werden, wer den Erfolg ganz oder zu welchem Anteil er ihn verursacht hat.⁵⁶⁷⁾ Mittäter, Anstifter und Gehilfen (§ 830 II BGB) haften daher ohne weiteres für das Gesamtgeschehen. Anders ist dies jedoch bei Nebentätern. Hier muß jedem Schadensstifter einzeln nachgewiesen werden, daß seine Handlung den Erfolg verursacht hat. Eine Ausnahme davon enthält jedoch § 830 I, 2 BGB.

1. Von dieser Vorschrift werden alle Schäden erfaßt, die sich trotz ungeklärter Verursachung dem Verantwortungsbereich mehrerer Personen zuordnen lassen. Ob es sich um einen Schaden oder um mehrere verschiedene Erfolge handelt, ist gleichgültig. § 830 I, 2 BGB begründet eine Ersatzpflicht, wenn einer der möglichen Täter vielleicht den Schaden überhaupt nicht verursacht hat. Diese Vorschrift kann daher entsprechend auf den weniger schwerwiegenden Fall angewandt werden, daß sich nicht feststellen läßt, in welcher Höhe ein quantitativ aufteilbarer Schaden mehreren in Betracht kommenden Tätern zuzuschreiben ist.⁵⁶⁸⁾ A und B werfen unabhängig voneinander Steine einen Abhang hinunter. Dadurch wird das Auto von C und D beschädigt. Wer welches Auto beschädigt hat, läßt sich nicht ermitteln. - A und B plündern ohne voneinander zu wissen das Warenlager des E aus. Wieviel A und wieviel B gestohlen hat, kann nicht nachgewiesen werden. In beiden Fällen ist es gerechtfertigt, A und B als Gesamtschuldner für die verschiedenen Schäden von C und D oder für den einen aufteilbaren Schaden des E als Gesamtschuldner haften zu lassen.

§ 830 I, 2 BGB ist dabei nicht subsidiär. Er kann auch dann angewandt wer-

567) Soergel-Zeuner, § 830, Anm. 9; Kreft-RGRK, § 830, Anm. 3; vgl. Bydlinski, ACP 158, 411

568) Keuk, ACP 168, 186, Fußn. 45; Kuth, NJW 49, 225 f; a. A. Deubner, Jus 62, 383; OLG Bamberg v. 16. 10. 1947, NJW 49, 225 f; HansOLG v. 8. 10. 1955, MDR 56, 676 f; Bauer, JZ 71, 8

den, wenn die Haftung eines der Schädiger für sämtliche Schäden nach den Grundsätzen der adäquaten Kausalität feststeht.⁵⁶⁹⁾ § 830 I, 2 BGB hilft dem Geschädigten auch dann, wenn ihm der Kausalitätsnachweis bei einem Schädiger gelingt, beim anderen aber nicht möglich ist. Über §§ 840, 426 BGB kommt damit § 830 I, 2 BGB nicht nur dem Geschädigten, sondern auch dem Schädiger zugute, dessen Handlung den Schaden nachweisbar - zumindest teilweise - verursacht hat. Dieses Ergebnis ist sachgerecht. Es ist nicht einzusehen, warum der Geschädigte schlechter und der Schädiger besser stehen soll, dessen rechtswidrig und schuldhaftes Verhalten nicht als Schadensursache festgestellt werden kann, nur weil die Ursächlichkeit des Zweitbeteiligten nachweisbar ist. § 830 I, 2 BGB setzt damit nicht voraus, daß bei beiden Schädigern die Verursachung nicht geklärt werden kann.

2. Bei nachgewiesener Kausalität kann sich kein Täter durch das Mitwirken anderer Ursachen entlasten. § 830 I, 2 BGB reicht über dieses Prinzip hinaus. Wenn sich unter den zu einem Schaden führenden Ursachen die schuldhaften Handlungen mindestens zweier Personen feststellen lassen, macht diese Vorschrift eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß auf Schadensersatz nur gehaftet wird, wenn jedem Beteiligten die Ursächlichkeit seiner Handlung persönlich nachgewiesen wird. Dies rechtfertigt die Lage des Verletzten. Zufallsschäden trägt er selbst. Das gleiche gilt, wenn sich nicht aufklären läßt, ob die Handlung eines möglicherweise Einstandspflichtigen oder sonstige Ereignisse, für die niemand verantwortlich ist, den Schaden verursacht haben. Dieses Ergebnis aber wäre ungerecht, wenn der Erfolg eindeutig dem Verantwortungsbereich zweier Personen entstammt, und nur offen ist, wer von ihnen den Schaden verursacht hat. § 830 I, 2 BGB will dann dem Geschädigten in seiner Beweisnotlage helfen, wenn gewiß ist, daß der von ihm erlittene Schaden nach der Haftungsordnung auszugleichen ist. Das ist immer dann der Fall, wenn jede der als Urheber in Betracht kommenden Personen durch rechtswidriges und

⁵⁶⁹⁾ BGH v. 15. 12. 1970, BGHZ 55, 87 (89); Deubner, Jus 62, 385; Bauer, JZ 71, 8; a. A. Gernhuber, JZ 61, 148; Esser II, § 112 I 1 b, S. 447 f; Köndgen, NJW 70, 2281 f

schuldhaftes Verhalten die Gefahr gerade dieser Schädigung herbeigeführt hat. Die mögliche Ungerechtigkeit gegenüber einem der als Verletzer in Betracht kommenden Rechtsbrecher muß dann in Kauf genommen werden, um die sichere Ungerechtigkeit gegenüber dem Verletzten zu verhüten.⁵⁷⁰⁾ Schon diese Wertung trägt den § 830 I, 2 BGB, dessen Funktion es ist, unsichere Kausalität zuzurechnen.⁵⁷¹⁾ Diese Vorschrift sanktioniert nicht erst die bewußte Beteiligung an einem gefährlichen Tun anderer⁵⁷²⁾ oder ein von der Rechtsordnung gemißbilligtes Gesamtgeschehen.⁵⁷³⁾ § 830 I, 2 BGB setzt daher einen irgendwie objektiv einheitlichen, zeitlich oder örtlich zusammenhängenden Vorgang nicht voraus.⁵⁷⁴⁾ Der oben entwickelte Grundgedanke erlaubt es, § 830 I, 2 BGB auch bei zufällig zusammen treffenden Handlungen anzuwenden. Nicht nötig ist weiter, daß die mehreren Schädiger miteinander gehandelt haben oder voneinander gewußt haben.⁵⁷⁵⁾ Auch derartige subjektiven Voraussetzungen widersprechen der dargelegten Rechtfertigung des § 830 I, 2 BGB. Zur Anwendung dieser Vorschrift genügt es, daß mehrere Personen als Täter in Betracht kommen, jede von ihnen rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat, die Kausalität aber der einzelnen Tatbeiträge nicht aufgeklärt werden kann.⁵⁷⁶⁾

3. § 830 I, 2 BGB erlaubt dem Geschädigten, trotz seiner Beweisschwierigkeiten Ersatz zu erhalten, weil und soweit der Erfolg dem Verantwortungsbereich mehrerer Personen zugeordnet werden kann. Daraus ergibt sich die Antwort auf die Frage, ob sich auch ein nach § 254 BGB mitverantwortlicher Verletzter auf diese Vorschrift berufen kann. Besteht die Möglichkeit, daß der Schaden allein von dem Geschädigten selbst verursacht wurde, dann kann der Erfolg nicht mehr eindeutig dem

570) Bauer, JZ 71, 6 f

571) Deutsch, JZ 72, 106

572) so aber Lauenstein, NJW 61, 1662

573) so aber Larenz II, § 74 I b, S. 508, Anm. 4

574) Deubner, Jus 62, 385; a. A. BGH v. 1. 10. 1959, BGHZ 25, 271 (274); v. 15. 12. 1970, BGHZ 55, 86 (93)

575) a. A. Lauenstein, NJW 61, 1662

576) Esser II, § 112 I 1 b, S. 447; Soergel-Zeuner, § 830, Anm. 10; Gernhuber, JZ 61, 149

Verantwortungsbereich der Nebentäter zugeordnet werden. § 830 I, 2 BGB ist dann zugunsten eines potentiellen Selbstschädigers nicht anwendbar.⁵⁷⁷⁾ In der Mehrzahl der Fälle ist es jedoch möglich, die Tatbeiträge auseinanderzuhalten. A und B werfen Steine einen Abhang hinunter und beschädigen das Auto des C, das dieser im Parkverbot abgestellt hat. Hier steht die Ursächlichkeit der Handlung des Verletzten einerseits und die eines oder beider Nebentäter andererseits fest. § 830 I, 2 BGB setzt nicht voraus, daß der Schaden allein, es genügt, daß er auch aus dem Verantwortungsbereich Dritter kommt.⁵⁷⁸⁾ In diesem Fall ist das Verhalten des Geschädigten über § 254 BGB gegenüber dem Tatbeitrag der Nebentäter anspruchskürzend zu berücksichtigen.⁵⁷⁹⁾

4. Abgesehen von dem Nachweis, wer von den in Betracht kommenden Tätern den Schaden verursacht hat, müssen bei allen Beteiligten die sonstigen Voraussetzungen eines Deliktstatbestandes erfüllt sein. Im Gegensatz zur Ersatzverpflichtung der Nebentäter bei nachgewiesener Kausalität hängt damit die Gesamtschuldhaftung eines Beteiligten davon ab, daß auch der andere - den Kausalzusammenhang unterstellt - rechtlich zum Schadensersatz verpflichtet ist. Nur dann läßt sich der Schaden dem Verantwortungsbereich mehrerer Personen zuordnen. Hat einer von zwei Beteiligten rechtmäßig oder nicht schuldhaft gehandelt, dann trifft der Grundgedanke des § 830 I, 2 BGB nicht mehr zu. Mit dieser Bestimmung kann daher auch nicht einseitig die Haftung des anderen Täters begründet werden.⁵⁸⁰⁾

- 577) so allgemein für § 254 BGB bei § 830 I, 2 BGB; Esser II, § 112 I 1 b, S. 447; Reinicke, NJW 51, 317; nur für diesen Fall wohl, Klein, NJW 71, 456; Klinkhammer, NJW 72, 1919; Bauer, JZ 71, 7
- 578) a. A. Esser II, § 112 I 1 b, S. 447
- 579) so allgemein für § 254 BGB bei § 830 I, 2 BGB, OLG Celle v. 13. 7. 1950, NJW 50, 951; Erman-Drees, § 830, Anm. 13; dahingestellt bei BGH v. 19. 2. 1960, NJW 60, 862 f
- 580) vgl. Gernhuber, JZ 61, 149 f; zum Rechtfertigungsgrund, BGH v. 17. 12. 1952, LM Nr. 2 zu § 830 BGB; Enneccerus-Lehmann, § 247 I 3, S. 994; Kreft-RGRK, § 830, Anm. 10; Staudinger-Schäfer, § 830, Anm. 26; zum schuldlosen Täter: BGH v. 17. 12. 1952, LM Nr. 2 zu § 830 BGB; Enneccerus-Lehmann, § 247, I 3, S. 995; Larenz II, § 74 I b, S. 507; Staudinger-Schäfer, § 830, Anm. 28; die Frage ist auch angesprochen bei BGH v. 11. 5. 71, JZ 72, 127

Ein Ausscheiden des Gerechtfertigten oder des Schuldlosen und eine Gesamtschuldhaftung der übrigen kommt jedoch bei mehr als zwei Tätern in Betracht. So schließt die Schuldunfähigkeit eines von drei Jungen, die eine vierte Person durch Steinwürfe verletzt haben, die Haftung der zwei verbleibenden Schädiger nicht aus.⁵⁸¹⁾ Das Ergebnis ist sachlich gerechtfertigt, da sich der Tatbeitrag des Nicht-Verantwortlichen sonstigen mitursächlichen Zufällen gleichstellen läßt.

Der Gesetzgeber hat eine dem § 830 I, 2 BGB vergleichbare Regelung für den Bereich der Gefährdungshaftung außerhalb des BGB allgemein nicht angeordnet. Es ist eine Frage rechtspolitischen Ermessens, ob man die in § 830 I, 2 BGB enthaltene Risikoverlagerung nicht schon bei Gefährdungstatbeständen, sondern erst bei der Verschuldenshaftung eintreten läßt. Bejaht man dies, dann müßte § 830 I, 2 BGB konsequenterweise auch im Bereich des BGB auf die Haftung wegen nachgewiesenen oder vermuteten Verschuldens beschränkt werden. Dann aber widerspricht es den oben entwickelten Grundsätzen, wenn man § 830 I, 2 BGB beim Zusammentreffen von Gefährdungs- und Verschuldenshaftung einseitig auf den fahrlässig handelnden Schädiger anwendet.⁵⁸²⁾ § 830 I, 2 BGB gilt auch hier entweder für beide Schädiger oder überhaupt nicht. Für die Rechtsprechung stellt sich heute diese Frage nicht mehr, da sie inzwischen anerkannt hat, daß § 830 I, 2 BGB auch bei Gefährdungstatbeständen wie § 7 StVG oder § 833 BGB angewandt werden kann.⁵⁸³⁾ Auch dies rechtfertigt der oben herausgestellte Grundgedanke des § 830 I, 2 BGB: ist erst einmal ein Zurechnungsprinzip gefunden, dann liegt es näher, zwei mögliche Verursacher zum Schadensersatz zu verpflichten, als den in Beweisnot befindlichen Verletzten leer ausgehen zu lassen.⁵⁸⁴⁾

581) Deutsch, JZ 72, 107; Bauer, JZ 71, 7

582) so aber Deubner, Jus 62, 384, Anm. 6

583) BGH v. 23. 9. 1969, NJW 69, 2136 (§ 7 StVG); v. 15. 12. 1970, NJW 71, 509 (§ 833 BGB)

584) Köndgen, NJW 70, 2283

III. Der Anspruch nach § 847 BGB

1. Nach dem BGH hat der Anspruch auf Schmerzensgeld (§ 847 BGB) eine doppelte Funktion: er soll einmal dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für nicht vermögensrechtlich faßbare Beeinträchtigungen bieten. Zugleich trägt § 847 BGB dem Gedanken Rechnung, daß der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet.⁵⁸⁵⁾ Im Vordergrund steht dabei der Entschädigungs- und Ausgleichsgedanke.⁵⁸⁵⁾ Insoweit erfüllt § 847 BGB die gleiche Funktion wie der Anspruch auf materiellen Schadensersatz. Dies erlaubt in beiden Fällen, die Gesamtschuldhaftung von Mittätern und Nebentätern gleich zu behandeln. Es gelten daher in vollem Umfang die oben dargestellten Grundsätze. Der Anspruch auf Schmerzensgeld folgt, soweit er dem Ausgleich dient, den gleichen Regeln wie der Anspruch auf Schadensersatz.⁵⁸⁶⁾

Bestritten wird dieses Ergebnis allerdings im Zusammenhang mit der Frage, wie der Schaden zwischen Nebentätern und einem nach § 254 BGB mitverantwortlichen Geschädigten zu verteilen ist. Nach dem BGH⁵⁸⁷⁾ kann in diesem Fall der von ihm sonst eingeschlagene Weg einer die Ergebnisse der Einzelabwägung korrigierenden Gesamtschau nicht beschränkt werden. Das Verfahren der Gesamtschau sei für Vermögensschäden entwickelt worden. Die Höhe eines solchen Schadens sei objektiv und für sämtliche Schädiger einheitlich feststellbar. Bei § 847 BGB dagegen sei der Geschädigte "angemessen" zu entschädigen. Die Höhe der Entschädigung müsse daher für jeden Täter einzeln festgelegt werden. Es fehle beim Nichtvermögensschaden an einem für alle Schädiger einheitlichen Schadensumfang, der notwendige Grundlage einer Gesamtschau ist.⁵⁸⁸⁾ Dieser Einwand ist jedoch nur insoweit berechtigt, als er die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs betrifft. Auch der materielle Schaden läßt sich nicht immer genau errechnen, sondern muß eventuell geschätzt

585) BGH v. 6. 7. 1955, BGHZ 18, 149 (154)

586) Koch, NJW 67, 184

587) BGH v. 29. 9. 1970, BGHZ 54, 283; vgl. auch OLG Stuttgart v. 13. 10. 1959, JZ 61, 55

588) BGH v. 29. 9. 1970, BGHZ 54, 283 (286 f)

werden (§ 287 ZPO). Zu einem einheitlichen Schadensumfang allen Schädigern gegenüber führt auch ein nach richterlichem Ermessen festgesetzter Schmerzensgeldanspruch. Der gleiche Zweck, den materieller und immaterieller Schadensersatzanspruch verfolgen, verlangt die Haftung mehrerer Schädiger bei beiden Formen des Schadensersatzes gleich zu behandeln.

2. Häufig gleicht schon ein am Ausgleichsgedanken orientierter Schmerzensgeldanspruch die vom Verletzten erlittenen Einbußen gerecht und wirksam aus. Der Gesichtspunkt der Genugtuung kann dann zurücktreten.⁵⁸⁹⁾ Versagt jedoch im Einzelfall der Ausgleichsgedanke, dann greift die Genugtuung ein.⁵⁹⁰⁾ Die Genugtuungsfunktion stellt eine besondere persönliche Beziehung zwischen Schädiger und Verletzten her.⁵⁹¹⁾ Für die Festsetzung des Schmerzensgeldes ist das persönliche Verhalten und die Vermögenssituation jedes einzelnen Schädigers getrennt zu betrachten. Die Höhe des Anspruchs auf Schmerzensgeld kann daher nur für jeden Täter getrennt festgelegt werden.⁵⁹²⁾ Nimmt man diese Eigenart der Genugtuungsfunktion ernst, dann muß dies auch für Mittäter gelten. Daß sie sich zu einer gemeinsamen Unrechtstat verbunden haben, heißt noch nicht, daß von jedem die gleiche Genugtuung geschuldet wird.⁵⁹³⁾ Fraglich ist dabei, inwieweit die für jeden Schädiger einzeln festgelegten Quoten zu einer Gesamtschuldhaftung verbunden werden können. Soll ein Schädiger die Genugtuung der übrigen mitschulden und mitbezahlen?⁵⁹⁴⁾ Das ist insoweit gerechtfertigt, als sich die getrennt festgelegten Quoten betragsmäßig decken.⁵⁹⁵⁾ Grund dieser Gesamtschuldhaftung ist dann allerdings nicht - wie beim Ausgleich materieller oder immaterieller Schäden - das

589) BGH v. 8. 3. 1966, VersR 66, 595; Larenz II, § 75 III, S. 520

590) nach Esser II, § 113 I 3 b, S. 465 f ist jeweils zu ermitteln, welcher Gedanke den Vorrang hat

591) BGH v. 6. 7. 1955, BGHZ 18, 149 (157); Baumgärtel JZ 61, 56

592) Koch, NJW 67, 184

593) a. A. Baumgärtel, JZ 61, 56

594) so fragt Deutsch, Jus 69, 201

595) so allgemein für den Anspruch nach § 847 BGB, Soergel-Zeuner, § 847, Anm. 24; Kreft-RGRK, § 847, Anm. 9; BGH v. 6. 6. 1955, BGHZ 18, 149 (164); Staudinger-Schäfer, § 840, Anm. 33

Prinzip der Totalreparation. Hier greift vielmehr die Billigkeitserwägung ein, daß der Verletzte möglichst vollen Ersatz in einem Prozeß mit dem zahlungskräftigsten Schädiger erhalten soll. ⁵⁹⁶⁾

3. Nach Reinelt widerspricht dieses Ergebnis dem Dogma der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs. ⁵⁹⁷⁾ Rechtsprechung und Lehre weisen darauf hin, daß sich trotz seiner verschiedenen Funktionen der eine Anspruch nach § 847 BGB nicht in verschiedene Beträge aufspalten läßt. ⁵⁹⁸⁾ Bei Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion handelt es sich nach einer Formulierung Essers ⁵⁹⁹⁾ um zwei einander ergänzende Wirkungsweisen eines einheitlichen Anspruchs. Damit ist einmal gemeint, daß dem Geschädigten nur eine, nicht aber zwei verschiedene Forderungen nach § 847 BGB zustehen. Der BGH hat außerdem betont, daß die auf Ausgleich und Genugtuung entfallenden Beträge nicht für sich gesondert festgesetzt und dann zusammengezogen werden dürfen. ⁶⁰⁰⁾

Wenn ein Schmerzensgeldanspruch ausnahmsweise nur der Genugtuung dienen sollte, dann widerspricht die Verbindung der jeweils einzeln für jeden Täter festgelegten Quoten zur Gesamtschuldhaftung, soweit sie sich decken, nicht der Lehre von der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldanspruchs. Gegen jeden Schädiger besteht ein Anspruch, der auf Grund des Bewertungsfaktors Genugtuung betragsmäßig fixiert wurde. Ob und inwieweit eine solidarische Haftung der verschiedenen Ansprüche in Betracht kommt, ist eine Frage, die, wie immer man sie auch löst, die Einheitlichkeit des gegen jeden Schädiger bestehenden Schmerzensgeldanspruchs nicht berühren kann.

Wenn ein Anspruch nach § 847 BGB Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion zugleich erfüllt, dann wird die Forderung gegen jeden Schädiger gleich-

596) vgl. oben S. 116 , Anm. 491

597) Reinelt, JR 71, 182

598) BGH v. 6. 12. 1960, VersR 61, 164; Larenz II, § 75 III, S. 520

599) Esser II, § 113 I 3 b, S. 465

600) BGH v. 6. 12. 1960, VersR 61, 165

falls getrennt festgelegt. Beim Bewertungsfaktor "Ausgleich" ist dabei zu berücksichtigen, daß nach dem Grundsatz der Totalreparation jeder Nebentäter auch für den Tatbeitrag aller übrigen einzustehen hat. Folge ist, daß sich insoweit für alle Schädiger gleich hohe Quoten ergeben. Soweit Genugtuung geschuldet wird, können sich für jeden Täter verschieden hohe Anteile ergeben. Addiert man den für alle Nebentäter gleich festgesetzten Teil des Schmerzensgeldanspruchs, der dem Ausgleich immaterieller Schäden dient, mit dem als Genugtuung geschuldeten Betrag, für den die Schädiger samtvverbindlich haften, dann ergibt sich daraus die Summe, für die sie solidarisch in Anspruch genommen werden können. Für den Restbetrag besteht Einzelhaftung. Dieses Verfahren widerspricht zwar dem "Aufschlüsselungsverbot" des BGH, ⁶⁰¹⁾ läßt sich aber nicht vermeiden, wenn man dem Geschädigten auch bei § 847 BGB die Vorteile der Gesamtschuldhaftung soweit wie möglich erhalten und die Besonderheit der Genugtuungsfunktion nicht aufgeben will. Einziger Ausweg wäre, auch die bei § 847 BGB geschuldete Genugtuung wie eine sonstige Schadensersatzleistung zu behandeln, bei der jeder Schädiger über die von ihm letztlich zu tragende Quote hinaus verpflichtet werden kann. ⁶⁰²⁾

601) BGH v. 6. 12. 1960, VersR 61, 105

602) so Reinelt, JR 71, 183

IV. Zusammenfassung. Innenverhältnis

1. Schadensausgleich

a) Nachgewiesene Kausalität

aa) Die Gesamtschuldhaftung für den Ausgleich materieller und immaterieller Schäden ergibt sich für Nebentäter aus allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen und dem Alles-oder -Nichts-Prinzip. Bei Mittätern, Anstiftern und Gehilfen (§ 830 I, 1 und II BGB) ist die Zurechnung der Tatbeiträge darüber hinaus durch das vorsätzliche Zusammenwirken der Beteiligten gerechtfertigt.

bb) Der Rückgriff (§§ 840, 426 BGB) der Gesamtschuldner untereinander stellt daher nicht einen von vornherein bestehenden - und nur vorübergehend zugunsten des Geschädigten aufgehobenen - Zustand der Teilhaftung wieder her. Billigkeitsfolge ist nicht die Haftung im Außen-, sondern der Ausgleich im Innenverhältnis. Diesen rechtfertigt allein die Überlegung, daß der Geschädigte, der nur einmal vollen Ersatz verlangen kann, nicht willkürlich darüber entscheiden soll, wer von den mehreren Schädigern endgültig mit dem ganzen Schaden belastet wird. Der Ausgleich nach §§ 840, 426 BGB wird daher nicht von dem Grundsatz bestimmt, daß jeder Schädiger nur den ihm persönlich zurechenbaren Schaden, den auf ihn entfallenden Verantwortungsbeitrag tragen soll. Hinter dem Ausgleich steht vielmehr der Gleichbehandlungsgedanke. ⁶⁰³⁾

Das Prinzip gleichmäßiger Behandlung verlangt jedoch nicht eine schematische pro rata Verteilung des Schadens. Mit ihm ist durchaus vereinbar, den § 254 BGB beim Ausgleich nach §§ 840, 426 BGB entsprechend anzuwenden. ⁶⁰⁴⁾ Maßgebend für die Schadensverteilung ist nach dem Wortlaut des § 254 BGB allerdings in erster Linie der Grad der beiderseitigen Ursächlichkeit. Kausalität im

603) v. Caemmerer, ZfRv 68, 86

604) vgl. dazu oben S.14 , Anm. 43

naturwissenschaftlichen Sinne läßt jedoch keine graduellen Abstufungen zu. Sie liegt entweder vor oder nicht.⁶⁰⁵⁾ In Wirklichkeit ist bei § 254 BGB daher nach Gefährdungs- und Verschuldensgraden abzuwägen. Dabei handelt es sich um außerhalb der Kausalität liegende Gesichtspunkte.⁶⁰⁶⁾

Eine Folge des Gleichbehandlungsgedankens ist, daß der selbständige Ausgleichsanspruch des § 426 I BGB nicht erst mit Befriedigung des Gläubigers, sondern schon im Moment der Schädigung entsteht.⁶⁰⁷⁾ Die Schädiger sind daher einander verpflichtet, anteilig an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken.⁶⁰⁸⁾ Damit soll von vornherein verhindert werden, daß es auch nur vorübergehend zu der "Ungerechtigkeit" kommt, daß einer der Schädiger über den auf ihn letztlich entfallenden Anteil hinaus in Anspruch genommen wird.

b) Vermutete Kausalität

aa) Steht fest, daß ein Schaden dem Verantwortungsbereich mehrerer Personen zugeordnet werden kann, dann ist es eher gerechtfertigt, diese zum Ersatz heranzuziehen - selbst wenn sich nicht nachweisen läßt, wer von ihnen den Erfolg ganz oder zu welchem Teil er ihn verursacht hat - als den Verletzten leer ausgehen zu lassen. Für Nebentäter ergibt sich die Gesamtschuldhaftung schon aus dieser Erwägung. § 830 I, 2 BGB stellt daher eine Art Kausalitätsvermutung auf, um dem Geschädigten aus seiner Beweisnot zu helfen. Bei Mittätern, Anstiftern und Gehilfen (§ 830 I, 1 und II BGB) rechtfertigt die Zusammenfassung der verschiedenen Tatbeiträge darüber hinaus ihr vorsätzliches Zusammenwirken.

bb) Im Rahmen des § 830 I, 2 BGB ist es aus den gleichen Gründen wie bei nachgewiesener Kausalität geboten, den Schaden im In-

605) Larenz I, § 31 I e, S. 375

606) Larenz I, § 31 I e, S. 376, Anm. 1

607) Gerhardt, S. 5

608) Esser I, § 59 II 1, S. 441

nenverhältnis zu verteilen. Ein nach § 830 I, 2 BGB in Anspruch genommener Gesamtschuldner kann nach §§ 840, 426, 254 BGB Ausgleich verlangen, da er neben einer weiteren Person für einen Schaden verantwortlich ist.⁶⁰⁹⁾ Anders als bei nachgewiesener Kausalität hängt die Haftung eines Schädigers nach § 830 I, 2 BGB allerdings davon ab, daß auch der andere den Tatbestand einer zum Schadensersatz verpflichtenden Norm erfüllt hat. Bei § 830 I, 2 BGB kann daher gesagt werden, daß die Außenhaftung beider Schädiger Voraussetzung dafür ist, daß einer der Nebentäter als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden kann.

2. Genugtuung

Folgt man der Ansicht, die den Anspruch nach § 847 BGB stets wie eine Forderung auf Ausgleich materieller Schäden behandelt, dann ergeben sich hier keine Besonderheiten.⁶¹⁰⁾ Glaubt man dagegen, daß die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs eine für jeden Täter getrennte Beurteilung und Haftung erfordert, dann entstehen insoweit Teilschulden. Sie bei Betragsgleichheit in die Gesamtschuldhaftung für den Ausgleich materieller und immaterieller Schäden einzubeziehen, rechtfertigen die von Boré und Prölss vorgetragenen Gründe.⁶¹¹⁾ Lediglich in diesem Fall sind Prozeßerleichterung und Verlagerung des Insolvenzrisikos Grund und nicht Folge der Gesamtschuldhaftung.

609) Soergel-Zeuner, § 840, Anm. 6

610) vgl. oben S. 143, Anm. 602

611) vgl. oben S. 116, Anm. 491, 492

§ 7) Ergebnisse

A. Genugtuung

Kann sich einer der Schädiger auf einen Haftungsausschluß berufen, dann ist es bei § 847 BGB nicht gerechtfertigt, den anderen mit dem von dem befreiten Täter geschuldeten Anteil der Genugtuung zu belasten. Dieses Ergebnis ist eine Konsequenz der Ansicht, die den Schmerzensgeldanspruch, soweit er der Genugtuung dient, nicht wie den Anspruch auf Ausgleich materieller und immaterieller Schäden behandelt.⁶¹²⁾ Diese Lösung gilt für jede Art von Nichthaftung, denn kein Schädiger soll endgültig mit der von einem anderen geschuldeten Genugtuung belastet werden. Dies ist nur vorübergehend zugunsten des Geschädigten vertretbar, um diesem zu ermöglichen, in einem Prozeß mit dem zahlungskräftigsten Schädiger Ersatz zu erlangen. Haftet einer der Schädiger nicht, dann muß die solidarische Haftung "entklammert" werden. Bei der Ermittlung des dem Verletzten nach § 847 BGB von mehreren Schädigern solidarisch geschuldeten Gesamtbetrags ist daher der Anteil, der von dem befreiten S₁ als Genugtuung zu leisten wäre, rechnerisch abzuziehen. Lösung III gilt dabei in gleicher Weise für Neben- und Mittäter (§ 830 I, 1 und II BGB), für nachgewiesene Kausalität und für die Haftung nach § 830 I, 2 BGB, sowie für den Fall, daß den Geschädigten ein Mitverschulden nach § 254 BGB trifft.

B. Schadenshaftung nach § 830 I, 1 und II BGB

Die typischen gesetzlichen Haftungsausschlüsse - wie zum Beispiel die §§ 300, 521, 680, 690, 708, 1359, 1664, 2131, 839 I, 2 BGB, 636, 637 RVO, 151 BBG - und die vertragliche Freizeichnung (§ 276 II BGB) erfassen nur den Fall der fahrlässigen Schädigung. Bei nach § 830 I, 1 und II BGB vorsätzlich zusammenwirkenden Beteiligten taucht daher die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs in ihrer bekannten Form nicht auf.

Wenn einer der Mittäter, Anstifter oder Gehilfen aus irgendeinem Grunde nicht haftet, dann ist es in jedem Falle gerechtfertigt, den andern

612) vgl. oben S. 141, Anm. 592

vorsätzlich handelnden Schädiger auf vollen Ersatz haften zu lassen, auch wenn er keinen Ausgleichsanspruch hat. Noch § 338 des ersten Entwurfs hat einem vorsätzlich handelnden Schädiger einen Ausgleichsanspruch überhaupt abgesprochen. Der Umstand, daß die anderen, welche die gleiche Schuld trifft, durch die Leistung eines Mittäters von ihrer Ersatzpflicht befreit werden, könne nicht dazu führen, diesem ein Recht auf anteilmäßigen Ersatz zu geben. Es sei nicht ungerecht, wenn derjenige, der vorsätzlich handelt, die Folgen seiner Handlung voll und ganz allein zu tragen hat, wie wenn ein Mitverpflichteter nicht vorhanden wäre. ⁶¹³⁾

C. Schadenshaftung nach § 830 I, 2 BGB

§ 830 I, 2 BGB greift nur dann ein, wenn sich ein Schaden dem Verantwortungsbereich von mindestens zwei Personen zuordnen läßt. Abgesehen von dem Kausalitätsnachweis müssen die Beteiligten alle sonstigen Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht erfüllt haben. Haftet einer von zwei möglichen Schädigern nicht, dann kann keiner über § 830 I, 2 BGB zum Ersatz herangezogen werden. Eine einseitige Anwendung dieser Vorschrift ist nicht möglich. Der Grund der Nichthaftung ist dabei unerheblich. Diese Lösung gilt für alle Haftungsausschlüsse. Diese sind bei § 830 I, 2 BGB wie Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe zu behandeln. ⁶¹⁴⁾

Wenn sich von drei und mehr Beteiligten einer der potentiellen Schädiger auf einen Haftungsausschluß berufen kann, scheidet der nicht haftende Schädiger S_1 aus, während G von dem Zweitschädiger und dem Drittschädiger nach § 830 I, 2 BGB Ersatz verlangen kann. Grundsätzlich braucht sich der G dann den Tatbeitrag des S_1 nicht anspruchskürzend entgegenhalten zu lassen. Dieses Ergebnis ist sicher gerechtfertigt bei vorsätzlichem Zusammenwirken der Beteiligten. Im übrigen können sich Ausnahmen von Lösung I in dem unten für Nebentäter bei nachgewiesener Kausalität abzusteckenden Umfang ergeben. Für beide Fälle ist dabei vorab zu untersuchen, inwieweit sich eine Belastung des Geschädigten mit dem auf den befreiten Schädiger entfallenden Verantwortungsbeitrag schon mit

613) Mot. II, S. 170 f

614) vgl. oben S.148, Anm. 580

§ 254 BGB rechtfertigen läßt.

D. Ausschöpfen der Möglichkeiten des § 254 BGB

I. Handeln auf eigene Gefahr, Gefälligkeitsfahrt.

Der Verletzte kann dann nicht vollen Ersatz verlangen, wenn er sich selbst nachlässig verhalten hat (§ 254 BGB). Als mitwirkendes Verschulden wird es heute angesehen, wenn der Verletzte auf eigene Gefahr gehandelt hat.⁶¹⁵⁾ § 254 BGB ermöglicht dann eine elastische Verteilung der Haftungsfolgen. Nur nach dieser Vorschrift bestimmt sich, ob die Haftung ausgeschlossen oder gemindert ist, wenn sich jemand bewußt einem Risiko aussetzt.

Auch bei der Gefälligkeitsfahrt kann in aller Regel nur der Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr über § 254 BGB zu einer Haftungsminde- rung führen.⁶¹⁶⁾ Eine vorwerfbare Selbstgefährdung liegt dann vor, wenn im konkreten Fall Risiken übernommen wurden, die über die Gefahren des normalen Kraftfahrzeugverkehrs hinausreichen.⁶¹⁶⁾ Bei der Gefälligkeitsfahrt und beim Handeln auf eigene Gefahr handelt es sich somit nicht um Haftungsausschlüsse.⁶¹⁷⁾ In beiden Fällen gelten die oben allgemein für § 254 BGB bei Schädigermehrheit entwickelten Grundsätze.

Die Selbstgefährdung kann jedoch über § 254 BGB hinaus weiteren Haftungsausschlußgründen unterfallen. Bei gefährlichen Sportarten zum Beispiel wird auf das Institut der rechtfertigenden Einwilligung zurückgegriffen.⁶¹⁸⁾ Eine eigene Bedeutung kommt dem Handeln auf eigene Gefahr bei der Gefährdungshaftung zu. Bewußte Selbstgefährdung kann hier dazu führen, daß der eingetretene Schaden vom Grundgedanken der eine Risikohaftung statuierenden Norm nicht mehr erfaßt wird.⁶¹⁹⁾ Es handelt sich dabei um eine immanente Beschränkung der Gefährdungshaftung, für die

615) Soergel-Zeuner, Vor § 823 BGB, Anm. 47; BGH v. 14. 3. 1961, BGHZ 34, 355

616) Palandt-Heinrichs, § 254 BGB, Anm. 6d

617) vgl. oben S. 74, Anm. 294

618) vgl. BGH v. 14. 3. 1961, BGHZ 34, 355 (363); Soergel-Zeuner, vor § 823, Anm. 48; kritisch, Esser I, § 9 II 2 c, S. 63 f

619) Larenz I, § 31 I b, S. 371; Stoll, S. 348 f

§ 8 a StVG ein Beispiel gibt. Weiter wird vorgeschlagen, die bei bestimmten unentgeltlichen Vertragstypen in §§ 521, 599, 690 BGB vorgesehene gesetzliche Haftungsbeschränkung auch bei der Gefälligkeitsfahrt eintreten zu lassen.⁶²⁰⁾ Die Haftung wäre dann bei Gefälligkeitsschuldverhältnissen generell auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Soweit sich das Handeln auf eigene Gefahr oder die Gefälligkeitsfahrt in der beschriebenen Weise auf sonstige Haftungsausschlüsse zurückführen lassen, gelten die dafür gefundenen Lösungen.⁶²¹⁾

II. Enthaftungsvertrag. § 1359 BGB

Nach der Rechtsprechung kann § 278 BGB bei § 254 BGB nur dann entsprechend zu Lasten des Geschädigten angewandt werden, wenn zwischen ihm und dem Schädiger vertragliche Beziehungen bestanden. Fehlt es an einer Sonderverbindung, dann braucht sich der Verletzte das Mitverschulden sonstiger Hilfspersonen nur nach § 831 BGB anrechnen zu lassen.⁶²²⁾ Diese Auffassung ist zu Recht kritisiert worden. § 254 BGB sanktioniert nicht ein echtes Verschulden auf Seiten des Geschädigten. Verschulden im Sinne des § 254 ist vielmehr der vorwerfbare Verstoß gegen Gebote des eigenen Interesses. Derartige Obliegenheiten aber kann ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien nicht beeinflussen. Unabhängig davon muß sich der Geschädigte nicht nur die eigene Nachlässigkeit, sondern allgemein auch die Unachtsamkeit der Personen anspruchsmindernd anrechnen lassen, auf die er die Obliegenheit, auch sich selbst achtzugeben, übertragen hat.⁶²³⁾

"Bewahrungshilfe" in diesem Sinne ist, wem die Sorge für das verletzte Rechtsgut anvertraut wurde.⁶²³⁾ Der Geschädigte kann nicht den Schädiger dadurch um die Minderung seiner Ersatzpflicht nach § 254 BGB bringen, daß er die Erfüllung der ihn treffenden Sorgfaltspflichten auf einen anderen überträgt. Dieser Gedanke gilt für Personen und Sachschä-

620) Flume, § 7, 6, S. 89; Hoffmann, ACP 167, 406

621) vgl. unten S. 151, 154 ff

622) Erman-Sirp, § 254 BGB, Anm. 28 - 31; BGH v. 3. 7. 1951, BGHZ 3, 46 (48 f); RG v. 28. 6. 1940, RGZ 164, 269

623) Larenz I, § 31 I d, S. 375; Esser I, § 47 VI, 2, S. 334

den in gleicher Weise.⁶²⁴⁾ Er ist unabhängig davon, ob zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine Sonderverbindung besteht oder ob der Bewahrungsgehilfe weisungsgebunden ist. Auf die §§ 278 oder 831 BGB braucht daher nicht zurückgegriffen zu werden.

Mit dieser Interpretation des § 254 BGB ergibt sich für die bisher zum Enthaltungsvertrag und für § 1359 BGB vom BGH entschiedenen Fälle⁶²⁵⁾ Lösung III. Der Beförderte muß sich das Verschulden seines Chauffeurs anrechnen lassen. In den Fällen des durch §§ 636, 637 RVO oder § 151 BBG gestörten Gesamtschuldnerausgleichs läßt sich dieser Weg jedoch nicht einschlagen. Der geschädigte Beamte oder Arbeiter gibt hier in der Regel nicht auf Grund eigener Veranlassung seine Rechtsgüter in fremde Obhut. Der das Kraftfahrzeug lenkende Arbeitgeber ist daher nicht Bewahrungsgehilfe des Arbeitnehmers.⁶²⁶⁾

III. § 8 a StVG

Kann der Geschädigte ihm sich selbst gegenüber obliegende Sorgfaltspflichten nicht mehr wahrnehmen, da er sie auf einen anderen übertragen hat, so folgt daraus eine Anrechnung fremden Verschuldens. Eine fremde Betriebsgefahr kann dem Verletzten damit jedoch nicht zugerechnet werden. Diese ist an bestimmte gefährliche Sachen gebunden und trifft nur den für sie verantwortlichen Halter. Für § 8 a StVG kann daher Lösung III nicht mit § 254 BGB begründet werden. § 8 a StVG schließt die Gefährdungshaftung aus, da sich der Verletzte freiwillig, ohne eine Gegenleistung zu erbringen, in den Bereich einer gefährlichen Sache begeben hat.⁶²⁷⁾

Dadurch aber können Ansprüche nicht berührt werden, die dem Geschädigten auf Grund anderer Sacheinwirkung, der er unfreiwillig ausgesetzt

624) Esser I, § 47 VI, S. 335; anders jedoch § 254 III RefE.: "Die Vorschriften der §§ 31, 278, 831, 839 gelten entsprechend. Ist wegen Beschädigung einer Sache Ersatz zu leisten, so steht dem mitwirkenden Verschulden des Geschädigten das mitwirkende Verschulden desjenigen gleich, der auf Grund eines Rechtes die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt."

625) vgl. oben S. 86, Anm. 337, S. 96, Anm. 399

626) vgl. Schröder, JR 70, 47

627) Esser II, § 116 I 1 b, S. 493

ist, gegen dritte Personen zustehen. Lösung III ist für § 8 a StVG damit begründet worden, daß diese Vorschrift die Betriebsgefahr verlagere.⁶²⁸⁾ Folgt man diesem Gedanken, dann müßte konsequenterweise der aus Gefälligkeit beförderte G auch für durch das Auto verursachte Schäden neben dem Halter haften. Ebenso wenig wie einem Fahrer, der selbst nicht Halter ist,⁶²⁹⁾ kann daher dem G bei § 8 a StVG die Betriebsgefahr des Fahrzeugs des befreiten Erstschädigers auf seine Forderung gegen einen Zweitschädiger nach § 254 BGB angerechnet werden.

E. Schadenshaftung bei Nebentätern

Die Haftung eines Nebentäters auf vollen Schadensersatz ist von der des anderen unabhängig. Aus Eigenart und Zweck der Gesamtschuldhaftung folgt daher Lösung I. Eine Korrektur dieses Ergebnisses kann sich nur aus der ratio des in Frage stehenden Haftungsausschlusses ergeben.

I. Lösung I

1. Haftungsausschluß bei verschärfter Verantwortlichkeit

Eine Reihe von Haftungsausschlüssen ist charakteristisch für vom Verschuldensnachweis unabhängige Einstandspflichten. Sie finden sich vor allem im Frachtrecht und bei der Gefährungshaftung. Dazu gehören zum Beispiel die Haftungsausschlüsse für unabwendbare Ereignisse oder höhere Gewalt,⁶³⁰⁾ die Begrenzung auf Höchstbeträge,⁶³¹⁾ Haftungsausschlüsse zugunsten oder zu Lasten bestimmter Personen⁶³²⁾ oder für bestimmte

628) vgl. oben S.99 , Anm. 417

629) BGH v. 20. 12. 1962, VersR 63, 380; a. A. jedoch Esser I, § 47 I 2 b, S. 327

630) z. B. §§ 7 II StVG; 1, 1 a III Nr. 3 RHG; 2 SHG; 22 II, 2 WHG; 34 Buchst. a KVO; 82 I EVO; 454 HGB; 57 Ziff. 4 AdSp hat allerdings nur beweisrechtliche Bedeutung, vgl. Helm, S. 115, Anm. 558

631) z. B. §§ 12 StVG; 37, 46 LVG; 7 a, 7 b RHG; 4 SHG; 31 AtomG; 35 IV, 36, 30 Buchst. c u. e KVO; 54 a AdSp; 85 I, 91 EVO; 660 HGB; 11 PostG; 702 I BGB

632) §§ 8 2. Alt., 8 a I StVG; 26 IV Nr. 1 - 2 AtomG

Gegenstände. ⁶³³⁾

Alle diese Haftungsausschlüsse präzisieren den im Vergleich zu allgemeinen Grundsätzen erweiterten Einstandsbereich des Schuldners. ⁶³⁴⁾ Sie gehören daher systematisch zur Haftungsbegründung und schließen nicht eine an sich gegebene Verantwortlichkeit aus. Deutlich wird dies besonders beim Haftungsausschluß bei widerlegter Verschuldensvermutung. ⁶³⁵⁾

Bestimmte Haftungsausschlüsse knüpfen an ein Verhalten des Geschädigten an, so daß sich dessen Ansprüche gegen einen Zweitschädiger nach § 254 BGB verkürzen lassen. ⁶³⁶⁾ Hier wird der Geschädigte jedoch nicht mit dem Verantwortungsbeitrag des Erstschädigers belastet, sondern er muß sich nur seine eigene Nachlässigkeit anrechnen lassen. Eine Verantwortlichkeit wegen Verschuldens wird von den verschiedenen Ausschlüssen der Gastwirts- ⁶³⁷⁾ oder Gefährdungshaftung nicht berührt. ⁶³⁸⁾ Das gleiche gilt teilweise im Frachtrecht. ⁶³⁹⁾ Wenn Erst- und Zweitschädiger ein Verschulden trifft, taucht daher die Frage des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs nicht auf. Wenn nur der Zweitschädiger den Schaden verschuldet hat, dann ist es gerechtfertigt, ihn trotz des Haftungsausschlusses mit dem ganzen Schaden im Ergebnis zu belasten. Er steht dann nicht schlechter, als wenn eine verschärfte Haftung für den Erstschädiger überhaupt nicht eingeführt worden wäre. Aber auch wenn Erst- und Zweitschädiger kein Verschulden trifft, gilt Lösung I, da kein Grund dafür er-

633) §§ 8 1. Alt. StVG; 1 a II, III Nr. 1 - 2 RHG; 429 II HGB; 34 Buchst. d u. e KVO; 701 IV BGB; für die sonstigen Haftungsausschlüsse im Frachtrecht, vgl. Helm, S. 114 ff

634) vgl. Esser II, § 115 1, S. 489

635) z. B. §§ 694, 836 I 2, 833 2, 834 2 BGB; 429 I HGB, 606 HGB; 51 a AdSp; 26 I 2 AtomG; 45 LVG - hier ist die Einordnung allerdings strittig, vgl. Schleicher-Reymann-Abraham II, S. 351

636) z. B. bei §§ 454, 608 I Ziff. 5 HGB; 83 I b u. e, 82 I EVO; 57 Ziff. 1 a u. b AdSp; 59 I Ziff. 2 BinnSchG; 701 III BGB

637) Esser II, § 85 III 1, S. 205; Palandt-Thomas, § 701, Anm. 6; vgl. auch §§ 702 II Nr. 1, 703 2 BGB

638) Esser II, § 112 V 2, S. 459; vgl. auch §§ 7 SHG; 9, 9 a RHG; 42 LVG. 16 StVG; 33 AtomG

639) z. B. bei § 430 HGB, BGH v. 23. 3. 1966, BGHZ 46, 140; Emmerich, Jus 67, 346; §§ 83 III EVO; 59 III BinnSchG; 608 III HGB, Schlegelberger-Lieseke, § 608, Anm. 13; anders z. B. § 63 Buchst. a AdSp; vgl. allgemein, Helm, S. 285 ff

sichtlich ist, dem G nicht vollen Ersatz zu geben und dem S₁ das Haftungsprivileg zu nehmen.

2. Haftungsausschluß für bestimmte Schuldformen. Enthaltungsvertrag.

Im BGB finden sich eine Reihe von Vorschriften, die die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausschließen oder den Schuldner lediglich zur Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten verpflichten (§ 277 BGB). Diese Vorschriften rechtfertigen sich aus dem "Sphärengedanken" bei Aufbewahrung aus fremden Anlaß (§§ 300, 968 BGB),⁶⁴⁰⁾ privilegieren unentgeltliche Besorgungen (§§ 521, 599, 680, 690, 968 BGB),⁶⁴¹⁾ wollen zum helfenden Eingreifen ermuntern (§§ 680, 968 BGB)⁶⁴²⁾ oder berücksichtigen enge persönliche Beziehungen, bei denen jeder mit der Eigenart des anderen vorliebnehmen muß oder die zu einer Vermischung fremder und eigener Angelegenheiten führen (§§ 690, 708, 1359, 1664, 2131 BGB).⁶⁴³⁾ Diese Gründe rechtfertigen eine Haftungsmilderung im Verhältnis der Beteiligten. Eine Minderung des Ersatzanspruchs des Geschädigten gegen außenstehende Zweitschädiger läßt sich jedoch daraus nicht ableiten. Das gleiche gilt für sonstige Schulprivilegien wie sie sich zum Beispiel in den §§ 47 II 2 PatG, 15 II 2 GebrMG finden. Diese Vorschriften wollen bestimmte Verletzer schützen.⁶⁴⁴⁾ Dies darf sich jedoch nicht zu Lasten des Geschädigten hinsichtlich solcher Ansprüche auswirken, die ihm gegen sonstige Schädiger zustehen. Lösung III widerspräche hier den Wertungen des § 254 BGB, wonach nur bestimmte im Risikobereich des Geschädigten liegende Umstände zur Anspruchsminderung führen.⁶⁴⁵⁾ Besonders deutlich wird dies bei § 1664 BGB. Das Kind braucht sich bei § 254 BGB das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters - in der Regel seiner Eltern - nicht anrechnen zu lassen. Der Minderjährige veranlaßt nicht die Tätigkeit seines gesetzlichen Vertreters. Dieser übt die Obhut auf Grund der beson-

640) vgl. Endemann I, § 114 2, S. 646; Fußn. 12; Esser I, § 34 III 1, S. 219

641) Esser I, § 38 VI 1, S. 251; Deutsch, NJW 66, 709

642) BGH v. 16. 3. 1965, NJW 65, 1273; Denecke, RGRK, § 680, Anm. 1; Deutsch, NJW 66, 709

643) Esser I, § 38 VI 2, S. 251; Weimar, MDR 59, 177 ; Crome II, § 157 I, S. 116, Fußn. 4

644) Benkard-Löscher, § 47 PatG, Anm. 55; Busse, 47 PatG, Anm. 6

645) Schröder, JR 70, 45

deren Schutzbedürftigkeit des Kindes kraft Gesetzes aus. Die Tatsache der Schutzbedürftigkeit allein aber darf keinen Nachteil bringen.⁶⁴⁶⁾ Es wäre widersinnig, diesen Grundsatz nur deswegen nicht gelten zu lassen, weil das Verhalten des Vaters unter § 1664 BGB fällt. Da somit einerseits der Schadensersatzanspruch, soweit die besonderen Voraussetzungen des § 254 BGB nicht gegeben sind, nicht gekürzt werden kann und andererseits ein Ausgleichsanspruch dem Haftungsprivileg widerspräche, bleibt nur Lösung I.

Das gleiche gilt für den Enthaltungsvertrag.

Lösung I verliert ihren das Rechtsgefühl verletzenden Charakter, wenn man die Möglichkeiten des § 254 BGB ausschöpft und eine Parallele zur Einwilligung zieht. Dieser Rechtfertigungsgrund ist zwar vom vorsätzlichen Delikt her konzipiert.⁶⁴⁷⁾ Auf ihn kann sich jedoch auch ein fahrlässig handelnder Täter berufen.⁶⁴⁸⁾ Nebentäterschaft und Einwilligung können daher zusammentreffen. Die Einwilligung ist eine geschäftsähnliche Handlung.⁶⁴⁹⁾ Wie beim Enthaltungsvertrag bringt bei der Einwilligung der Geschädigte durch sein willkürliches Verhalten den Zweitschädiger um seinen Ausgleichsanspruch. Wird zum Beispiel G bei einem Sportwettkampf von einem Mitspieler ohne Regelverstoß und einem Außenstehenden verletzt, dann ist der Mitspieler auf Grund vorheriger Einwilligung gerechtfertigt.⁶⁵⁰⁾ Lösung II oder III ist bisher für diesen Vergleichssachverhalt noch nicht vorgeschlagen worden, obwohl zwischen Haftungsausschluß, Handeln auf eigene Gefahr und Einwilligung Berührungspunkte bestehen, die ein gleiches Ergebnis rechtfertigen.

646) Larenz I, § 31 I d, S. 375; Esser I, § 47 VI 3, S. 335

647) Esser I, § 9 III 2, S. 68

648) vgl. Schwab JZ 67, 21; Schmitt, Jus, 63, 64 ff

649) Larenz II, § 71 I c, S. 452; v. Tuhr, S. 467; a. A. Zitelmann, ACP 99, 48 (Rechtsgeschäft)

650) BayObLG v. 3. 8. 1961, NJW 61, 2072 f; nach Esser I, § 9 II, S. 63 fehlt schon die Verletzung einer Rechtspflicht

II. Lösung II

Bei einer Reihe von Haftungsausschlüssen bereitet ein Ausgleichsanspruch des Zweitschädigers gegen den Erstschädiger keine konstruktiven Schwierigkeiten, da sie die Schadensersatzforderung als solche nicht berühren oder sie erst nachträglich ausschließen.

1. Gegenständliche Haftungsbegrenzungen

a) Die gegenständlichen Haftungsbeschränkungen im BGB wie §§ 419 II 1, 1975, 2059⁶⁵¹⁾ sind das Gegenstück der Übernehmerhaftung bei Vermögensübergängen. Wie diese eine Verschlechterung, so soll die Haftungsbegrenzung eine ungerechtfertigte Verbesserung der Gläubigerstellung vermeiden.⁶⁵²⁾ Die in den §§ 486 HGB, 4 BinnSchG enthaltene Risikobeschränkung auf Schiff und Fracht soll den Reeder in seinem wirtschaftlichen Dasein schützen.⁶⁵³⁾ Im Gesellschaftsrecht ergeben sich Haftungsbeschränkungen aus der Eigenart der Rechtsstellung des Kommanditisten (§ 171 HGB) oder folgen aus der Rechtsfähigkeit bestimmter Handelsgesellschaften (§§ 1 AktG, 13 GmbHG, 17 I 2 GenG). Ein Ausgleichsanspruch des Zweitschädigers in Höhe der gegenständlichen Beschränkung ist in allen diesen Fällen ohne weiteres möglich, da eine Ersatzpflicht besteht und nur der Zugriff auf das haftende Vermögen eingeschränkt ist. Eine darüber hinausgehende Inanspruchnahme ist allerdings nicht möglich. Bei juristischen Personen des Handelsrechts versteht sich dies von selbst. In den übrigen Fällen gebietet dies der Schutzzweck der gegenständlichen Haftungsbeschränkung, die für alle Gläubiger in gleicher Weise gilt.

651) in §§ 1973, 1974, 1989, 1992 BGB ist die persönliche Haftung bis zum Wert des Nachlasses mit der gegenständlich beschränkten Nachlaßhaftung kombiniert, Böhmer, S. 59, 81

652) Soergel-Schmidt, § 419, Anm. 11

653) Schaps-Abraham, § 486 HGB, Anm. 3; Vortisch-Zschuke, § 4 BinnSchG, Anm. 1 b

b) Der Schuldner kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß ihm nur bestimmte Vermögensstücke haften sollen. In diesem Fall führt ein Vertrag zur gegenständlichen Haftungsbegrenzung.⁶⁵⁴⁾ Auch in diesem Fall wird das Zugriffsrecht des Gläubigers ganz oder teilweise ausgeschlossen, während Entstehen oder Bestand der Forderung unberührt bleiben. Ein Zweitschädiger kann daher stets von dem nur beschränkt haftenden Erstschädiger nach § 426 BGB Ausgleich verlangen. Sein Zugriffsrecht kann durch eine Parteivereinbarung, an der er nicht beteiligt ist, nicht verringert werden. Andernfalls enthielte die Abrede eine Verfügung über ein fremdes Zugriffsrecht;⁶⁵⁵⁾ sie wäre damit als ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter zu qualifizieren.

2. Pactum de non petendo. Verjährung

Wenn S_1 mit dem G ein pactum de non petendo vereinbart oder die Klagbarkeit der Forderung ausgeschlossen hat,⁶⁵⁶⁾ dann berührt dies den Bestand des Schadensersatzanspruchs des G nicht. Mit der Schuld, die in beiden Fällen erfüllbar bleibt, aber nicht gerichtlich durchgesetzt werden kann, entsteht im Augenblick der Schädigung ein Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB zugunsten des mitverantwortlichen Nebentäters. Pactum de non petendo und Klagbarkeitsverzicht stören daher den Gesamtschuldnerausgleich nicht. Die Interessenlage läßt sich in beiden Fällen mit der beim vertraglichen Haftungsausschluß vergleichen. Diese Ähnlichkeit erlaubt jedoch nicht, auch beim Enthaltungsvertrag Lösung II zu vertreten. Das verschieden ausfallende Ergebnis rechtfertigt der zwischen Klagbarkeitsverzicht sowie pactum de non petendo einerseits und dem Enthaltungsvertrag andererseits bestehende rechtlich-konstruktive Unterschied, der im Verhältnis zu den unmittelbar Beteiligten ebenso wie zu dritten Personen unterschiedliche Rechtsfolgen auslöst.

654) vgl. Larenz I, § 2 IV, S. 19; Enneccerus-Lehmann, § 2 III 3, S. 12; Planck II, Vorb. V, S. 7 und 8; Reichel, S. 7

655) vgl. Reichel, S. 12, Anm. 1

656) vgl. dazu oben S. 72, Anm. 288

Wenn eine einmal entstandene Schadensersatzforderung wegen Verjährung⁶⁵⁷⁾ oder Versäumung einer Anzeigepflicht⁶⁵⁸⁾ nicht mehr geltend gemacht werden kann, dann wird dadurch der Gesamtschuldnerausgleich nicht berührt. Entscheidend ist hier die Frage, ob man die für den Schadensersatzanspruch geltende kurze Verjährungs- oder Anzeigefrist auch auf den Ausgleichsanspruch anwenden will. Verneint man dies mit den vom BGH angeführten Gründen,⁶⁵⁹⁾ dann ist es für die Lage des Zweitschädigers gleichgültig, ob der Geschädigte noch gegen ihn vorgehen kann oder nicht. In beiden Fällen muß er damit rechnen, solange nicht der Ausgleichsanspruch selbst verjährt ist, von einem Zweitschädiger in Anspruch genommen zu werden.

III. Lösung III

Den Verletzten G mit dem Verantwortungsbeitrag des nicht haftenden Erstschädigers als Korrektur zu Lösung I zu belasten, ist bei drei Gruppen von Haftungsausschlüssen gerechtfertigt.

1. Gefahrgeneigte Arbeit. § 78 I, 2 BBG

a) Den gewohnheitsrechtlichen⁶⁶⁰⁾ Haftungsausschluß zugunsten des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber bei gefahrgeneigter Arbeit rechtfertigt der Gedanke des Betriebsrisikos.⁶⁶¹⁾ Der Unternehmer hat die risikobehaftete Tätigkeit veranlaßt und trägt deren Nutzen. Dieser Gesichtspunkt genügt, dem Unternehmer in jedem Fall den Verantwortungsbeitrag des Arbeiters anspruchskürzend anzurechnen, gleich ob dieser allein oder neben einem Zweitschädiger für den Schaden verantwortlich ist. Begründet man den Haftungsausschluß bei gefahrgeneigter Arbeit

657) z. B. §§ 852 BGB; 14 StVG; 6 SHG; 477, 558, 606 BGB; 61 II HGB; 414, 423 HGB

658) z. B. §§ 5 SHG; 40, 47 LVG; 15 StVG; 703 BGB; 34 BJagdG; ähnlich auch § 612 HGB

659) vgl. oben S. 100, Anm. 422

660) Canaris, RdA 66, 46

661) Gamillscheg, S. 344; Larenz II, § 52 II d, S. 212

nicht mit dem Betriebsrisiko, sondern mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, ⁶⁶²⁾ dann käme man zum gleichen Ergebnis. Der Unternehmer darf nicht über den Umweg einer Ausgleichspflicht den Arbeiter mit einem Schaden belasten, den er an sich nicht von diesem ersetzt verlangen kann. Der Arbeitgeber handelt daher arglistig, wenn er von dem Zweitschädiger vollen Ersatz begehrt. ⁶⁶³⁾ Der Nachteil dieser Begründung ist jedoch, daß sie Lösung II voraussetzt, die trotz des Haftungsausschlusses eine Ausgleichspflicht des Arbeitnehmers bejaht.

b) Wie die gefahrgeneigte Arbeit läßt sich auch der in § 78 I, 2 BBG, 46 I, 2 BRRG, 24 I, 2 SoldG enthaltene Haftungsausschluß beim gestörten Gesamtschuldnerausgleich behandeln. Diese Vorschriften sollen die Entschlußkraft des Beamten stärken, der durch Erwägungen hinsichtlich seiner etwaigen Haftung nicht gehemmt werden soll. ⁶⁶⁴⁾ Dies darf aber nicht zu Lasten Dritter ausschlagen. Die Folgen der so gestärkten Entschlußkraft muß sich der Staat zurechnen lassen. Für Lösung III spricht weiter, daß sich damit Gesamtschuldhaftung und -ausgleich bei hoheitlichem und fiskalischem Handeln des Beamten gleich regeln, da bei fiskalischem Handeln der Beamte sich auf die Grundsätze der gefahrgeneigten Arbeit berufen kann. ⁶⁶⁵⁾

2. § 67 II VVG

§ 67 II VVG schließt nicht schon den Schadensersatzanspruch, sondern erst dessen Übergang auf einen Versicherer aus. Konstruktiv steht diese Vorschrift damit einem Gesamtschuldnerausgleich nicht im Wege. Dennoch gebietet der Schutzzweck dieser Bestimmung, den Versicherer nur abzüglich der Quote auf einen Zweitschädiger zurückgreifen zu lassen, die beim Gesamtschuldnerausgleich auf den nicht regreßpflichtigen Erstschädiger entfielen. Eine andere Lösung würde den Versicherer im Falle der Schä-

662) so Hueck-Nipperdey I, § 35 II 4, S. 233

663) so OLG Karlsruhe v. 31. 12. 1968, OLGZ 69, 158 f

664) Plog-Wiedow-Beck, § 78, Anm. 1

665) vgl. Achterberg, DVBl 66, 155

digermehrheit bevorteilen und den Erstschädiger benachteiligen. Beides aber wäre nicht gerechtfertigt. Dieses Ergebnis wird heute allgemein anerkannt.

3. §§ 636, 637 RVO. § 151 BBG

Bei den Haftungsausschlüssen in einem Sozialversicherungssystem läßt sich Lösung III nur mit der Interessenlage rechtfertigen. Was für den Rückgriff des Sozialversicherungsträgers heute allgemein gebilligt wird, muß auch für die Ansprüche gelten, die dem geschädigten Arbeiter verblieben sind. Ein Zweitschädiger darf durch die besondere sozialversicherungsrechtliche Regelung nicht benachteiligt werden. Der Arbeiter, der die Vorteile des Versicherungsschutzes genießt, muß auch die damit verbundenen Nachteile tragen. Diese Gründe gelten auch für den § 151 BBG, der die gleiche Funktion wie § 636 RVO erfüllt. Lösung III erscheint unbillig, soweit es sich um die Ansprüche des verletzten Arbeiters handelt. Einen Ausweg bietet jedoch hier nur die Möglichkeit, die Leistungen des Versorgungsträgers zu erweitern oder die Ansprüche auf Ersatz des immateriellen Schadens nach § 847 BGB vom Haftungsprivileg des § 636 RVO auszunehmen.⁶⁶⁶⁾ Den zweiten Weg scheint die Rechtsprechung einzuschlagen. Nach den Beschlüssen zweier Gerichte ist der in § 636 RVO enthaltene Ausschluß des Schmerzensgeldes verfassungswidrig.⁶⁶⁷⁾ Weder die Tatsache, daß der Unternehmer die Beiträge der Unfallversicherung bezahlt, noch der Zweck des § 636 RVO, den Betriebsfrieden zu wahren, rechtfertigten es, dem verletzten Arbeiter ohne sachgerecht bestimmten weiteren Ausgleich das Schmerzensgeld vorzuenthalten.

666) vgl. dazu Hanau, JurA 70, 114 ff

667) ArbG. Marburg v. 1. 12. 1970, NJW 71, 912; OLG Hamburg v. 1. 2. 1971, BB 1971, 617

Literaturverzeichnis
=====

- Achterberg Anmerkung zu den Entscheidungen des
BVerwG vom 17. 9. 1964, des VGH Kassel
vom 29. 9. 1964 und des VGH München
vom 3. 11. 1964
DVB1 66, 152
- Amtliche Begründung zum Gesetz zur Änderung des Reichshaft-
pflichtgesetzes vom 15. August 1943
(RGBl. I, S. 489)
DJ 43, 430, Nr. 296
- Aubry-Rau u. a. Cours de Droit Civil Francais, t. IV. 6^{ième}
édition, Paris, 1936
- Bancal L'application réciproque de l'article 1384
à propos des accidents de la route,
J. C. P. 1966. I. 2039
- Baudry-Lacantinerie-Wahl Traité théorique et pratique de droit civil,
t. XXI, 3^{ième} édition, Paris 1907
- Bauer Die Problematik gesamtschuldnerischer
Haftung trotz ungeklärter Verursachung,
JZ 71, 4
- Baumann Gedanken zur Subsidiarität der Amtshaftung,
ACP 169, 317
- Baumgärtel Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart
vom 13. 10. 1959,
JZ 61, 55
- Benkard-Löscher u. a. Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz mit
ergänzenden Vorschriften
5. Auflage, München 1969
- Benoit Forfait de pension et droit commun de la
responsabilité administrative,
J. C. P. 1956. I. 1290
- Bettermann Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu
Lasten Dritter
JZ 51, 321
- Bettermann Vom Sinn der Amtshaftung. Bemerkungen
zu BGHZ 34, 99,
JZ 61, 482
- Bezold Anmerkung zum Urteil des RG vom 26. Mai
1930,
JW 31, 871

- Böhmer, E. Zur Frage der Ausgleichspflicht nach § 17 StVG, JR 67, 457 f
- Böhmer, E. Zur Frage der Anwendung des § 1359 BGB bei Kraftfahrzeugunfällen, MDR 1963, 885
- Böhmer, E. Haftungsverzicht zum Nachteile Dritter? MDR 1968, 13
- Böhmer, E. Welchen Einfluß hat der Haftungsverzicht des Kraftfahrzeuginsassen auf den Schadensausgleich nach § 17 StVG, NJW 1956, 1018
- Böhmer, E. Diligentia quam in suis im Kraftwagenverkehr? NJW 69, 595
- Böhmer, E. Erbfolge und Erbenhaftung Halle (Saale), 1927
- Booß Anmerkung zu der Entscheidung des RG vom 13. 5. 1939, DR 1939, 1319
- Boré Le cumul de la responsabilité du fait personel et de la responsabilité des choses, J. C. P. 1965. I. 1961
- Boré Le recours entre coobligés in solidum, J. C. P. 1967. I. 2126
- Boré Observations zu Paris 27 juin 1967, J. C. P. 1968. II. 15487
- Boré Les arrêts de la chambre mixte du 20 déc. 1968 en matière de transport bénévole, J. C. P. 1969. I. 2221
- Boré La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation in solidum, J. C. P. 1971. I. 2369
- Börnsen Strukturen der Gesamtschuld - Versuch einer Präzisierung, Dissertation, Kiel, 1969
- Bouzat-Pinatel Traité de Droit Pénal et de Criminologie, t. I, 2ième édition, Paris 1970
- Braud Observations zu Toulouse 25 nov 1965 und Pau 18 déc. 1964, J. C. P. 1966. II. 14624

- Brunet Observations critiques sur l'obligation in solidum en responsabilité délictuelle, G.P. 1965. 2. doct. 75
- Busse Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Auflage, Berlin 1964
- Bydlinski Mittäterschaft im Schadensrecht, ACP 158, 410
- Bydlinski Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart, 1964
- v. Caemmerer Ausgleichsprobleme im Haftpflichtrecht in rechtsvergleichender Sicht, ZfRv 1968, 81
- v. Caemmerer Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, in "Gesammelte Schriften", Band I, Tübingen 1968
- Canaris Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit in fremdem Interesse, RdA 1966, 41
- Carbonnier Droit civil, t. 4, 6^{ième} édition, Paris, 1969
- Carl Anmerkung zum Urteil des KG vom 9. Nov. 1938, DR 39, 258
- Carl Anmerkung zum Urteil des OLG Naumburg vom 29. März 1938, JW 38, 2356
- Chabas L'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation, Thèse, Paris, 1967
- Chabas Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal, D. 1970, chron. 113
- Chabas Remarques sur l'obligation in solidum, Rev. tr. dr. civ. 1967, 310
- Chabas Note zu Civ. 17 mars 1971 D. 1971, J. 496
- Colin-Capitant-Morandiére Traité de Droit Civil, t. II, Paris 1959
- Cornu-Foyer Procédure civile, Paris, 1958

- Cosack-Mitteis Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I,
8. Auflage, Jena, 1927
- Crome System des Deutschen Bürgerlichen Rechts,
Band II, Tübingen und Leipzig, 1902
- Crome Von der Solidarität aus unerlaubten Hand-
lungen nach den Entscheidungen des Reichs-
gerichts und dem Entwurf des Bürgerlichen
Gesetzbuchs, zugleich ein Beitrag zur Leh-
re von der Bereicherungsklage,
JherJb. 35, 100
- Dahan Sécurité sociale et responsabilité, Thèse,
Paris, 1963
- David-Grasmann Einführung in die großen Rechtssysteme der
Gegenwart. Rechtsvergleichung. München
und Berlin, 1966
- Dejean de la Batie note zu Civ. 17 déc. 1963,
J. C. P. 1965. II. 14075
- Demogue Traité des obligations en général , t. III,
Paris, 1923
- Demolombe Cours de Code Napoléon, t.. 26, Paris,
1875
- Deubner Zur Haftung bei alternativer Kausalität -
BGHZ 33, 286,
Jus 62, 383
- Deubner Das mitwirkende Verschulden beim Fern-
wirkungsschaden,
NJW 1957, 1269
- Deutsch Abschied von der culpa in concreto? -
BGH VersR 1960, 802 und BGH 46, 313,
Jus 1967, 496
- Deutsch Schmerzensgeld und Genugtuung,
Jus 69, 197
- Deutsch Begrenzung der Haftung aus abstrakter Ge-
fährdung wegen fehlender adäquater Kausali-
tät?
Bemerkungen zum schadensrechtlichen As-
pekt des Urteils des Hessischen VGH vom
16. November 1965,
JZ 1966, 556
- Deutsch Das Verhältnis von Mittäterschaft und
Alternativtäterschaft im Zivilrecht,
JZ 72, 105

Deutsch	Privilegierte Haftung und Schadensfolge, NJW 1966, 705
Döpp	Die diligentia quam in suis bei Schädigungen im Straßenverkehr, JR 1969, 14
Dubischar	Richtiges und Mißverständliches am Begriff der "Haftungseinheit", NJW 1967, 608
Dunz	Berücksichtigung des eigenen Mitverschul- dens gegenüber mehreren Haftpflichtigen, JZ 1955, 727
Dunz	Nochmals: Berücksichtigung eigenen Mit- verschuldens gegenüber mehreren Haft- pflichtigen, JZ 1957, 371
Dunz	Zum Mitverschuldensausgleich gegenüber mehreren, JZ 1959, 592
Dunz	Fremde Unrechtshandlungen in der Kausal- kette, NJW 1966, 134
Dupeyroux	note zu Soc. 13 nov.1970, D. 1971.J. 17
Dupeyroux	Sécurité sociale, 3 ^e édition, Paris, 1969
Durand	Des conventions d'irresponsabilité, Thèse, Paris, 1931
Durin	Des recours des caisses de sécurité sociale en matière d'accidents, Thèse, Paris, 1961
Durry	Observations, Rev.tr.dr.civ. 1967, n ^o 10, p. 162
Durry	Observations, Rev.tr.dr.civ. 1968, n ^o 11, p. 552
Durry	Observations, Rev.tr.dr.civ. 1970, n ^o 6, p. 178
Durry	Observations, Rev.tr.dr.civ. 1971, n ^o 9, 0. 385
Elleser	Forderungsübergang (§ 1542 RVO) bei Schä- digung unter Familienangehörigen und Über- gang von Ersatzansprüchen (§ 67 II VVG), SozVers 1967, 195

- Emeri De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs, Thèse, Bordeaux, 1964
- Emmerich Beschränkte Vertragshaftung und konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung im Frachtrecht - BGHZ 46, 140, Jus 1967, 345
- Endemann Recht der Schuldverhältnisse, I. Band, 2. Buch, 8. Auflage, Berlin 1903
- Engelhardt Nochmals: Berücksichtigung eigenen Mitverschuldens gegenüber mehreren Haftpflichtigen, JZ 1957, 369
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen, 1958
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 1 Halbband, Tübingen, 1959
- Erdsiek Bedarf unser Haftungsrecht einer Überprüfung und in welchen Punkten? KarlsRF 1960, 3
- Erman u. a. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 5. Auflage, Münster 1972
- Esmein Observations, zu Civ. 9 mars 1962, J. C. P. 1962. II. 12728
- Esser Schuldrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1960
- Esser I, II Schuldrecht, 1. und 2. Band, 4. Auflage, Karlsruhe, 1972
- Ferid Das Französische Zivilrecht. 1. Band, Frankfurt a. Main, Berlin 1971
- Floegel-Hartung-Jagusch Straßenverkehrsrecht, 18. Auflage, München 1969
- Flume Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Berlin, Heidelberg, New York, 1965
- Français De la distinction de l'obligation solidaire et de l'obligation "in solidum", Thèse, Paris, 1936

- Gräber Ausgleich zwischen mehreren am Zustandekommen eines Arbeitsunfalls Beteiligten, VersR 1958, 581
- Grasnick Unechte Gesamtschuld. Dissertation, Berlin, 1965
- Groß Haftung mehrerer an einem Schadenfall beteiligter Personen, VersR 60, 489
- Gülde Die Gefälligkeitsfahrt in der Praxis, DR 1939, 1420
- Hanau Ist der Haftungsausschluß bei Arbeitsunfällen (§§ 636, 637 RVO) noch gerechtfertigt? JuraA 1970, 112
- Hanau Hinkende Gesamtschulden, VersR 1967, 516
- Hauß Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom 16. 6. 1959, LM Nr. 6 zu § 840 BGB
- Hauß Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom 27. 6. 1971, LM Nr. 17 aus § 426 BGB
- Hauß Der Haftpflichtschutz des Kraftfahrzeuginsassen in der neueren Rechtsprechung, in Festschrift für Ph. Möhring, München und Berlin, 1965
- Hebmüller Auswirkungen des § 426 BGB auf Ansprüche aus § 1542 RVO bei Haftung zwischen Familienangehörigen, VersR 1968, 629
- Heck Grundriß des Schuldrechts, Tübingen, 1929
- Helle Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 9. 6. 1970, NJW 1970, 1917
- Helle Gestörter Gesamtschuldnerausgleich beim Dienstunfall - zugleich eine Betrachtung zu § 840 II, 2 BGB des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften von 1967, ZBR 1970, 47
- Helm Haftung für Schäden an Frachtgütern, Karlsruhe, 1966

- Hillenkamp Zur Lehre von der unechten Gesamtschuld,
Hamburg, 1967
- v. Hippel Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen.
Haftungsersetzung durch Versicherungs-
schutz. Eine rechtsvergleichende Untersu-
chung, Berlin, Tübingen, 1968
- v. Hippel Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen.
Umriss eines neuen Systems,
NJW 1967, 1729
- Hoffmann Der Einfluß des Haftungsverzichts des ge-
schädigten Insassen auf den Schadensaus-
gleich nach § 17 StVG,
RdK 1955, 184
- Hoffmann, H.J. Der Einfluß des Gefälligkeitsmoments auf
das Haftungsmaß,
ACP 167, 394
- Hohenester Die Ausgleichshaftung der öffentlichen Hand
und des von §§ 898 f RVOerfaßten Personen-
kreises,
NJW 1962, 1140
- Höring Rechtsverhältnisse im Haftpflichtdreieck:
Berufsgenossenschaft-Betriebsunternehmer-
Dritter,
VersR 1951, 110
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band,
7. Auflage, Berlin, Frankfurt, 1963
- Ising Einseitiger Haftungsausschluß bei mehre-
ren Schadensverursachern,
Dissertation, Köln, 1969
- Jhering Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung
rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen,
JherJb 10, 245
- Josserand Les collisions entre véhicules et la
responsabilité civile,
D. H. 1928. chron. 33
- Josserand Les collisions entre véhicules et entre
présomptions de responsabilité,
D. H. 1935. chron. 41
- Jung Die sogenannte Gesamtursache,
ACP 170, 426

- Juttard-Mélenneec Traité de la réparation des accidents du travail,
Paris, 1969
- Kaser Das römische Privatrecht, I. Band, 2. Auflage,
München, 1971
- Keuk Die Solidarhaftung der Nebentäter,
ACP 168, 175
- Keuk Anmerkung zu der Entscheidung des BGH v. 9. 3. 1972,
JZ 1972, 528
- Klein Haftung nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB trotz potentieller Selbstbeschädigung?
NJW 1971, 453
- Klinkhammer Die Kausalitätsvermutung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB bei potentieller Selbstverur-
sachung,
NJW 1972, 1917
- Koch, E. Probleme der Schadensabwägung zwischen Nebentätern und einem mitschuldigen Ver-
letzten,
NJW 1967, 181
- Koffka Ausgleichspflicht mehrerer Kraftwagen-
halter (§ 17 KFG) bei Verzicht eines In-
sassen auf Schadensersatz,
VAE 1942, 61
- Köndgen Kausalitätsvermutung und Gefährdungs-
haftung,
NJW 1970, 2281
- Kötz Zum Haftungsprivileg des Ehegatten im Straßenverkehr. Eine rechtsvergleichende Skizze,
NJW 67, 1213
- Küster Ausgleichspflicht ohne eigene Haftpflicht? Über die Bedeutung der Haftungsbeschränkung für die Ausgleichspflicht,
ACP 148, 309
- Kuth Anmerkung zur Entscheidung des OLG Bamberg vom 16. 10. 1947,
NJW 1949, 225
- Ladret L'accident de trajet avec tiers responsable,
Paris, 1970

- Lafay Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils, Thèse. Lyon, 1902
- Lalou note zu Trib. Civ. Nantes 15 mars 1946, D. 1947. J. 194
- Lalou-Azard Traité pratique de la responsabilité civile, 6^e édition, Paris, 1962
- Lambert-Faivre Le transport bénévole. Réflexions au sujet d'un revirement de jurisprudence, D. 1969. chron. 91
- Lange Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag. Band I, Tübingen, 1960
- Larenz Die Prinzipien der Schadenszurechnung, Jus 1965, 373
- Larenz I, II Lehrbuch des Schuldrechts, I. und II. Band, 10. Auflage, München, 1970, 1972
- Lauenstein Ist § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Verkehrsunfälle anwendbar? NJW 1961, 1661
- Lauterbach Gesetzliche Unfallversicherung. 3. und 5. Buch der Reichsversicherungsordnung, II. Band, 3. Auflage, Stuttgart, 1967
- Lehmann Rezension zu Hans Reichel, Unklagbare Ansprüche, ZZP 44, 162
- Lemhöfer Viel Licht, mancher Schatten. Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, VersR 1967, 1126
- Leonhard Allgemeines Schuldrecht des BGB, München, Leipzig, 1929
- Levillain note zu Civ. 11 juillet 1892, D. P. 1894. 1. 561
- Löwe Richterliche Ermäßigung des Schadenersatzes?
- Zur vorgeschlagenen Einführung einer Reduktionsklausel in das Bürgerliche Gesetzbuch -
VersR 1970, 289

- Ludewig Der gestörte Gesamtschuldnerausgleich zwischen mehreren Schädigern. Zugleich eine Betrachtung zur geplanten Neufassung des § 840 BGB, Dissertation, Göttingen, 1968
- Maier Die Gefälligkeitsfahrt in der Praxis, DR 1939, 1417
- Marschall v. Bieberstein Haftungsbefreiung im dreispurigen Schadensausgleich. Versicherungsprinzip und Präventivfunktion bei der Haftung des Unternehmers nach § 640 RVO, VersR 1968, 509
- Marschall v. Bieberstein Reflexschäden und Regreßrechte, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1967
- Martin Observations zu Lyon
11 juin 1964,
J. C. P. 1965. II. 14377
- Marty-Raynaud Droit Civil,
t. II, 1^{er} volume, Paris, 1962
- Mazeaud Observations,
Rev. tr. dr. civ. 1956, n^o 41, p. 534
- Mazeaud-Juglart Leçons de Droit Civil, t. II, 1^{er} volume,
4^e édition, Paris 1969
- Mazeaud-Tunc Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. I, II, 6^e édition, t. III
5^e édition, Paris 1970, 1960
- Medicus Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung,
5. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1971
- Medicus Haftungsbefreiung und Gesamtschuldnerausgleich, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, JZ 1967, 398
- Merle-Vitu Traité de droit criminel, Paris, 1967
- Meurisse Le déclin de l'obligation in solidum, D. 1962. chron. 243
- Meurisse Note zu Cons. d'Etat 7 nov. 1952, S. 1954. III. 9

- Meurisse Note zu Civ. 9 mars 1962, S. 1963, J. 3
- Mitteis-Lieberich Deutsches Privatrecht,
5. Auflage, München, 1968
- Morand Les accidents du travail dans les services
publics,
Rev. adm. 1969, 31
- Möring Wann liegt trotz des Subsidiaritätsgrund-
satzes des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ein Ge-
samtschuldverhältnis zwischen Mitschädiger
und der aus Verletzung der Amtspflicht
haftenden Körperschaft vor?
VersR 1960, 393
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetz-
buches für das Deutsche Reich, Band II,
2. Auflage, Berlin, 1896
- Müller Straßenverkehrsrecht,
21. Auflage, Berlin, 1959
- Müller-Full u. a. Straßenverkehrsrecht, Band I, 22. Auflage,
Berlin, 1969
- Nastelski Haftungsausschluß und Gesamtschuldneraus-
gleich bei unerlaubten Handlungen. Eine
vergleichende Betrachtung mit dem amerika-
nischen Recht,
Dissertation, Freiburg, 1966
- Neumann-Duesberg Anmerkung zu der Entscheidung des BGH
vom 24. 4. 1952,
MDR 1952, 608
- Neumann-Schniedewind Mitverursachung, Mitverschulden, Haftungs-
ausschluß und Schadensteilung im franzö-
sischen außervertraglichen Schadensersatz-
recht,
Dissertation, Kiel, 1969
- Note anonyme zu Paris, 23 nov. 1964,
G.P. 1965, I. J. 181
- Pagendarm Dienstunfallansprüche gegen die öffentliche
Hand. Zur Problematik ihrer Begrenzung.
ZBR 1959, 345, 380
- Palandt u. a. Bürgerliches Gesetzbuch, 31. Auflage,
München, 1972
- Pentz Umfang und Höhe der auf den Dienstherrn
übergehenden Schadensersatzansprüche des
Beamten,
NJW 1958, 1069

- Pierron Observations zu Paris 23 nov. 1964,
J. C. P. 1965, II. 14418
- Planck u. a. Planck's Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, II. Band, 1. und 2. Hälfte,
4. Auflage, Berlin und Leipzig, 1914 und
1928
- Planiol-Ripert-Esmein Traité pratique de droit civil français, t. VI,
1^{ère} partie, Paris, 2^e édition, 1952
- P. -L. note zu Cons. d'Etat 7 nov. 1952,
J. C. P. 1933, II. 7448
- Plog-Wiedow-Beck Kommentar zum Bundesbeamtengesetz,
2. Auflage, 1965
- Pohle Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis,
Festschrift für Friedrich Lent, München,
Berlin, 1957
- Prölss E. Grundsätzliches zur Schadensregulierung in
der Kraftfahrversicherung,
VersR 1954, 1
- Prölss J. Haftungsausschluß und Schadensausgleich,
Jus 1966, 400
- Prölss J. Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom
10. 1. 1967, VersR 1967, 678
- Prölss-Martin Versicherungsvertragsgesetz,
18. Auflage, München, 1970
- Raisch Zur Begriffsbestimmung der Gesamtschuld.
Bemerkungen zum Beschluß des Großen Senats
für Zivilsachen vom 1. 2. 1965,
JZ 1965, 703
- Raynaud De la responsabilité civile à la sécurité
sociale,
D. 1948. chron. 93
- Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung
schadensersatzrechtlicher Vorschriften,
Teil I: Wortlaut,
Teil II: Begründung, Karlsruhe, 1967
- Reichel Gewillkürte Haftungsbeschränkung,
Zürich, 1915
- Reichel Der Einforderungsverzicht (pactum de non
petendo),
JherJb. 85, 1

- Reichsgerichtsräte-
kommentar Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar
herausgegeben von Reichsgerichtsräten
und Bundesrichtern,
I. Band, 2. Teil,
II. Band, 1. und 2. Teil, 11. Auflage,
Berlin, 1959/60
- Reinelt Gesamtschau und Einzelabwägung. Haftung
mehrerer gegenüber einem mitschuldigen
Verletzten,
JR 1971, 177
- Reinelt Schadensverantwortlichkeit mehrerer gegen-
über einem mitschuldigen Verletzten. Unter-
suchungen zum Deliktsrecht Deutschlands,
der Schweiz und des englischen Rechtskrei-
ses,
Dissertation, Regensburg, 1969
- Reinhardt und Schultz Schadensersatzrecht und Sozialversicherung.
Das Ineingangegreifen zweier Rechtsgebiete
als methodisches Problem,
Jus 1961, 2
- Reinicke Anmerkung zu der Entscheidung des OLG
Celle vom 13. 7. 1950,
NJW 1951, 316
- Reinicke Anmerkung zu der Entscheidung des BGH
vom 3. Feb. 1954,
NJW 1954, 1641
- Ripert-Boulanger Traité de Droit Civil, t. II, Paris, 1957
- Rodière A. De la Solidarité et de L'indivisibilité,
Paris, 1852
- Rodière La responsabilité civile (extrait du Tome IX^{bis}
du Cours de Droit Civil Français de Ch.
Beudant), 2^e édition, Paris 1952
- Rodière Note zu Trib. civ. de Moutiers 5 mai 1955,
D. 1955. J. 729
- Rodière Observations zu Trib. civ. Nantes 15 mars
1946, J. C. P. 1948. II. 4149
- Rodière Observations,
Rev. tr. dr. civ. 1965, n^o 11, p. 129
- Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht, 10. Auflage, München,
1969
- Rother Haftungsbeschränkung im Schadensrecht,
München und Berlin, 1965

- | | |
|----------------------------------|--|
| Rother | Adäquanztheorie und Schadensverursachung durch mehrere,
NJW 1965, 177 |
| Roth-Stielow | Die Reichweite eines bestimmten Verhaltens als äußerste Haftungsgrenze,
NJW 1971, 180 |
| Rouast | Commentaire zum Gesetz vom 30. Okt. 1946,
D. 1947. leg. 89 |
| Rouast-Givord | Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, t. I, Paris 1934 |
| Roux | Note zu Crim. 8 et 30 déc. 1933,
S. 1934. I. 113 |
| Sachet | Note zu Civ. 31 juillet 1918 u.a.,
S. 1922. I. 209 |
| Sachet-Casteil | Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, t. 1, 8 ^e édition, Paris, 1934 - 37 |
| Savatier | Traité de la responsabilité civile en droit français t. I und II, 2 ^e édition, Paris 1951 |
| Savatier | Note zu Civ. 9 mars 1962,
D. 1962. J. 625 |
| Savatier | Note zu Lyon 20 juin 1934,
D.P. 1935. 2. 17 |
| Savatier | Observations zu Civ. 29 fév. 1956,
J. C. P. 1956. II. 9263 |
| Schaps-Abraham-Mittelstein-Sebba | Das deutsche Seerecht, II. Band, 3. Auflage, Berlin, 1962 |
| Schaps-Mittelstein-Sebba | Das deutsche Seerecht, I. Band, 2. Auflage, Berlin, Leipzig, 1921 |
| Schlegelberger-Liesecke | Seehandelsrecht,
2. Auflage, Berlin und Frankfurt, 1964 |
| Schmitt | Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten?
Jus 1963, 64 |
| Schleicher-Reymann-Abraham | Das Recht der Luftfahrt, II. Band, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1966 |

- Schröder Die Haftungsbefreiung eines Nebentäters,
JR 1970, 41
- Schultz Die Rechtstellung des durch Arbeitsunfall
verletzten Arbeitnehmers,
JR 1960, 362
- Schwab Die deliktische Haftung bei widerrechtlichem
Verweilen des Verletzten im Gefahrenbe-
reich. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik
der unvorsätzlichen Rechtsgutverletzung,
JZ 1967, 13
- Selb Schadensbegriff und Regreßmethoden. Eine
Studie zur Wandlung der Denkformen des
Regresses bei Schuldnermehrheit mit der
Veränderung des Schadensbegriffes,
Heidelberg, 1963
- Selb Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom
11. 5. 1971,
JZ 1972, 124
- Sieg Anmerkung zu der Entscheidung des BGH vom
29. 10. 1968, JZ 1969, 263
- Soergel-Siebert u. a. Bürgerliches Gesetzbuch, Band II und III,
10. Auflage
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1967
- Sourdat *Traité général de la responsabilité ou de
l'action en dommages-intérêts en dehors
des contrats, t. I, Paris 1902*
- Starck *La Pluralité des causes de dommage et la
responsabilité civile,
J. C. P. 1970. I. 2339*
- Starck *Les rayons et les ombres d'une esquisse
de loi sur les accidents de la circulation,
Rev. tr. dr. civ. 1966, 635*
- Stark Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe
im Haftpflichtrecht (Höhere Gewalt, Selbst-
und Drittverschulden),
Aarau, 1946
- Staudinger-Schäfer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band II, 11. Auflage, Berlin 1970
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
19. Auflage, I. Band, Tübingen, 1964

- Stoll Das Handeln auf eigene Gefahr. Eine rechtsvergleichende Untersuchung.
Berlin, Tübingen, 1961
- Stoll Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27. Juni 1961,
FamRZ 1962, 64
- Teissier La solidarité en matière pénale peut-elle se concilier avec les principes de notre droit pénale,
J.C.P. 1953. I. 1119
- Thiele Gesamtschuld und Gesamtschuldnerausgleich,
Jus 1968, 149
- Toullier-Duvergier Le droit civil français suivant l'ordre du code, t. VI, 6^e édition, Paris, 1843
- Tuhr, v. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,
II. Band, 2. Hälfte, Berlin, 1957
- Tunc Note zu Civ. 17 déc. 1963,
D. 1964. J. 569
- Tunc Observations zu Civ. 9 mars 1962,
Rev. tr. dr. civ. 1962, n^o 31, 655
- Traeger Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht,
Marburg, 1904
- Vassas Faut-il exclure les transports bénévoles du bénéfice de la présomption de responsabilité,
G.P. 1963. 2. doct. 38
- Vincent Précis de procédure civile, 14^e édition,
Paris 1969
- Vincent L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive,
Rev. tr. dr. civ. 1939, 601
- Vortisch-Zschucke Binnenschiffahrts- und Flößereirecht.
Erläuterungswerk,
2. Auflage, Berlin, 1953
- Wacke Der Erlaß oder Vergleich mit einem Gesamtschuldner, - zur Befreiung Mithaftender beim Regreßverlust durch Gläubigerhandeln -
(Mit einem Vorschlag anlässlich des Referentenentwurfs zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften vom Januar 1967), ACP 170, 42

Lebenslauf

Am 7. Mai 1943 wurde ich in Brannenburg am Inn geboren. Ich beendigte meine Schulzeit mit der Reifeprüfung im Landschulheim Schondorf am Ammersee. Nach dem Wehrdienst studierte ich vom Sommersemester 1965 bis zum Wintersemester 1968/69 in Berlin und München Rechtswissenschaften. Im Juli 1969 bestand ich in München die erste juristische Staatsprüfung. Im Rahmen meines Vorbereitungsdienstes verbrachte ich sechs Monate zu Studienzwecken in Aix-en-Provence. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 4. April 1973 in München. Zur Zeit arbeite ich in der Kreditabteilung der Bayerischen Vereinsbank.

